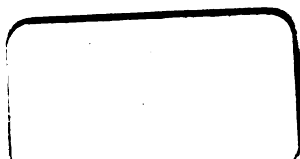

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 164 541




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Hungary.

A HÁZASSÁG VÉDELME A BÜNTETŐJOGBAN

IRTA

VÁMBÉRY RUSZTEM

I. KÖTET



BUDAPEST
POLITZER ZSIGMOND ÉS FIA KIADÁSA
1902.

SZERZŐTŐL ÖNÁLLÓAN MEGJELENT BÜNTETŐJOGI DOLGOZATOK:

A JAVITÓ-INTÉZETEKRŐL (Jogászegyleti értekezések)
8-ad r. 1—26. l. Budapest 1897.

A RELEGATIO EREDMÉNYEI ÉS BÜNTETÉSI RENDSZERÜNK REFORMJA (Jogászegyleti értekezések)
8-ad r. 1—70. l. u. o. 1898.

A BŰNVÁDI PERRENDTARTÁS VÁZLATA
16-od r. 1—128. l. u. o. 1898. (II. kiadás 1901.)

A FELTÉTELES ELITÉLÉSRE VONATKOZÓ KÜLFÖLDI TÖRVÉNYEK
8-ad r. 1—35. l. u. o. 1899.

A BŰNÜGYI MUZEUMOKRÓL (Jogászegyleti értekezések)
8-ad r. 1—22. l. u. o. 1899.

KÉZIKÖNYV ESKÜDTEK SZÁMÁRA
16-od r. 1—178. l. u. o. 1900.

AZ UJRAFELVÉTEL A BŰNVÁDI PERRENDTARTÁSBAN (Jogászegyleti értekezések)
8-ad r. 1—22. l. u. o. 1900.

BÜNTETŐPOLITIKAI KÖVETELÉSEK
8-ad r. 1—135. l. u. o. 1900.

VÉLEMÉNY ÉS TERVEZET A BÜNTETŐJOGI VISSZAESÉS SZABÁLYOZÁSA TÁRGYÁBAN
8-ad r. 1—56 l. u. o. 1901.

Sajtó alatt:

A XII. TÁBLA BÜNTETŐJOGA

A HÁZASSÁG VÉDELME A BÜNTETŐJOGBAN

IRTA

VÁMBÉRY RUSZTEM

I. KÖTET



BUDAPEST
POLITZER ZSIGMOND ÉS FIA KIADÁSA
1901.

Révai és Salamon, Budapest, Üllői-út 18. sz.

ELŐSZÓ.

Habent sua fata libelli. Körülbelül két esztendeje annak, hogy a büntetőjog és magánjog határkérdéseivel foglalkozom s talán idővel sikerül is még e két tudományág, illetőleg az általok felölelt jogrendszerek viszonyának kielégitő meghatározásához eljutnom. A tervbe vett munkálatnak egyik része a büntetőjogi és magánjogi védelem elválasztó vonalainak megjelölése lett volna, de már a kidolgozás legkezdetén észrevettem, hogy e feladat megoldása időmet és erőmet messze meghaladó magánjogi tanulmányokat igényelne, s igy az összes magánjogi érdekek védelmét felölelni szándékolt fejezetnek hajótöréséből legalább a *házasság védelmére* vonatkozó részt kivántam megmenteni. Minthogy a házasság büntetőjogi védelmének a külföldi irodalomban — *Mainzer*-nek terjedelem s tartalomra egyaránt jelentéktelen értekezésétől[1] eltekintve — ép oly kevéssé akadt monografistája, mint a magyarban, ennélfogva közelfekvő volt a gondolat, hogy a gombhoz megvarrjam a kabátot, a mire egyébként a jogtörténeti anyag érdekessége is nem csekély buzditásul szolgált. Ha a munkálat — a miben egy pillanatig sem kétkedem — mindamellett fogyatékos és gyarló, ugy mégis »nullus est liber tam malus, ut non aliqua ex parte prosit« s ha egyeben nem, ugy hibáimon okulhat a türelmes olvasó. Az utóbb emlitett körülmény azonban nem ment fel az alól, hogy mindazoknak, kik részint adatok szives közlésével, részint pedig irodalmi utbaigazitásokkal segitették elő munkám létrejöttét, e helyen legőszintébb köszönetet ne mondjak.

Budapest, 1901. junius.

Vámbéry Rusztem.

[1] Die Ehe im deutschen Reichsstrafrecht Würzburg, 1894., erre nézve Binding kritikája: »kaum beachtlich«. (Grundriss. II. 106. 2. j.)

Tartalommutató.

— A tárgymutató a munka befejező kötetének végén lesz. —

Bevezetés.

A büntetés az ultima ratio abban a védelmi lánczolatban, melylyel az uralkodó társadalom saját magának s tagjainak a jog által elismert érdekeit a sérelem és veszélyeztetés ellen megvédelmezni jogosult s egyszersmind kötelezett.[1] A büntetőjog tehát védelmi jog,[2] mely az általa védett joghoz viszonyitva járulékos természetü. Ehhez képest helyesen a védett érdekek szerint kell, hogy tagozódjék, s a jog által elismert érdek határozza meg a védelem terjedelmét és fokát is. A magyar büntető törvénykönyv magánjogunk két alapintézményének a magántulajdonnak és a monogam házasságnak védelmére felállitott büntetőszabályok összefoglalásában, az utóbbira nézve a jelzett alapelvet teljesen szem elől tévesztette, a mint hogy általában nem helyezett nagy sulyt arra, hogy a büntető szabályokat a védett jogtárgy szempontjából csoportositsa. E csoportositásnak fontosságára[3] e helyen ki nem térhetek, azt azonban még sem hagyhatom emlités nélkül, hogy főleg két ok támogat e felfogásomban: az egyik az, hogy a *jogtárgy szerinti csoportositás*-ban a tényálladék alapelemei sokkal áttetszőbb kifejezésre jutnak, mint abban, mely a cselekmény hasonlósága, részben pedig az alany azonossága (pl. btk. X. fej.)

[1] Binding: Handbuch des Strafrechts. Leipzig, 1885. I. 391. s köv.; Merkel: Juristische Encyclopädie. (2. kiad.) Berlin, 1900. 262.; Gareis: Rechts-Encyclopädie und Methodologie. (2. kiad.) Giessen, 1900. 168.

[2] Binding: i. m. 9.; Fayer: A magyar büntetőjog kézikönyve. (2. kiad.) Budapest, 1900. I. 89.

[3] Még pedig nemcsak a tudomány szempontjából, mint azt Liszt állitja (Lehrbuch. X. kiad. 1900. 281.), a nélkül azonban, hogy ő maga is — mint látni fogjuk — helyesen vinné azt keresztül.

után indul, a másik az, hogy a tiltó normok, melyekhez a büntetés fűződik, el nem aprózva, egységesen állnának előttünk s nagyobb a valószinüség, hogy azok megszegését büntetéssel sujtó rendelkezések közt a hézagok kizárása jobban volna biztositva, mint a mai rendszerben.[1]

Ezzel szemben azonban a tételes jogban azt látjuk, hogy pl. a *házasság* védelmére vonatkozó szabályok teljesen decentralizáltak. A házasság belső tartalmának oltalmazását czélzó 246. §. a szemérem elleni delictumok csoportjába került, a házassági viszony törvényes keletkezésének, fennállásának és monogam jellegének megsértését büntető rendelkezések (255—257. §§.; 1894. XXXI. t.-cz. 122—124., 126. §§.; 251—253. §§.) részben a családi állásra vonatkozó büntettek és vétségek közé soroztattak, részben a btk. külön czimében, illetőleg külön törvényben nyertek szabályozást, végül pedig a házassági intézmény védelme (btk. 172. §.) az izgatás fejezetébe jutott.

A mit a törvény elmulasztott, azt óhajtanám a következő munkálatban az elmélet szempontjából pótolni. Czélom tehát egyrészt a házasság, illetőleg annak tartalmi vagy alaki elemei ellen irányuló büntetendő cselekmények fejlődését és a tételes jogokban elfoglalt állását feltárni, másrészt kimutatni, hogy azok egymáshoz s a házasság védelméhez minő viszonyban állnak.

Mint kutatásaim eredményét azonban már most a priori jelezhetem azt, hogy mig a fejlődés kezdetén a házassági viszony védelme annak tartalma felé fordult s a házassági forma legmélyrehatóbb sérelme még a keresztény kor kezdetén (római császárság és a frank királyság) is csak mint házasságtörés részesült megtorlásban, addig az idők során első sorban a keresztény egyház jótékony befolyása következtében az arány teljesen megfordult, a mennyiben a tételes jogokban a *házasság tartalmának védelme teljesen háttérbe szorult* s mindinkább közeledik a magánjogi és az erkölcsi kizárólagos represszió köréhez.[2]

[1] Ein gutes System des speziellen Theiles des Strafrechts ist ohne die Klarstellung der Güter, auf deren Sicherung es den Normen ankommt, in ihrer Verwandtschaft und Ihrer Verschiedenheit undenkbar. Binding: Die Normen und ihre Übertretung I. Leipzig, 1872. 198. 325. j.; v. ö. még: Grundriss d. gem. d. Strafrechts. Leipzig, 1896. II. 2.

[2] Részben t. i. a házasságtörést illetőleg Garraud is rámutat a fejlődés e menetére: »D'une part, les différences autrefois faites entre

Minthogy a házasság erkölcsi tartalma a házastárs köteles hűsége ellen irányuló delictum: a házasságtörés a jogtörténeti fejlődés kezdetén, sőt egész a középkor derekáig a többes házasságot is felölelí, ugy a logikai sorrenddel szemben a *fennálló* házasság büntetőjogi védelméről szóló első könyvben az adulterium tárgyalását a bigamia elé mutatkozott czélszerűnek elhelyezni. Ettől eltekintve azonban a tárgyalás sorrendje, ha az általánostól a különös felé haladunk, a megforditott lenne. A legáltalánosabb a btk. 172. §-a, mely a házasságot, mint törvényes intézményt veszi védelmébe, speciálisabb a btk. 251. §-a, mely a házasság monogam jellegét óvja, a legspeciálisabb pedig a btk. 246. §-a, melynek czélja első sorban egy adott házasság materialisan monogam voltának fentartására irányul.[1]

Mi sem természetesebb, mint hogy az állam megragadott minden eszközt, hogy saját létének végokát, a társadalmi együttlét sejtjét: a házasságot in genere et in specie biztositsa, még pedig nemcsak fennállását, hanem lehetőleg azt is, hogy czéljának megfeleljen. Kétségtelen, hogy mindenkor a társadalom szükségletei által vezérelt belátás volt döntő arra nézve, hogy a törvényes védelem minő legyen,[2] nem csoda tehát, hogy a társadalom épen a legféltettebb javainak oltalmában a legszigorubb eszközöktől sem riadt vissza.

l'adultère de la femme et celui du mari, soit quant à l'incrimination, soit quant à la peine, tendent à disparaître. D'autre part les chatiments, autrefois sévères. qui frappaient l'adultère, tendent à s'abaisser«. Traité théorique et pratique du droit pénal français. IV. k. Paris, 1891. 527.

[1] Hogy a házasságtörést a tételes jog szerint első sorban nem szemérem elleni delictumnak kell tekintenünk, arról a házasságtörés fogalmáról szóló fejezetben bőségesen lesz szó.

[2] Teljesen elhibázott e tekintetben Villnow kijelentése (Gerichtssaal. XXX. 118.): »Diese (t. i. die besondere Sittlichkeit des monogamischen Verhältnisses) wird vielmehr nur durch das thatsächliche, nicht rechtliche Haben mehrerer Gatten bezw. Gattinen verletzt.« A tévedés oka az elavult felfogás, mely kétségkivül részint a régi germán jog vegyes álláspontján alapul, hogy t. i. a bigamia a szemérem elleni delictumok sorába tartozik.

ELSŐ KÖNYV.

A FENNÁLLÓ HÁZASSÁG VÉDELME.

A) BTK. 246. §.

I. Kezdetleges jogrendszerek.

Nagyon kevéssé valószinű, hogy a történelemelőtti időkben a házasságtörést mint külön megjelölt delictumot ismerték volna. Következik ez különösen abból, hogy a tudomány eddigi kutatásai szerint e korban még a házasságra sem ismertek külön megjelölést.[1] Más kérdés természetesen, hogy maga a tény előfordult-e, a mire egyébként a válasz már csak azért is igenlő, mert hisz *Westermarck* összefoglaló tanitásai alapján[2] kétségtelennek látszik, hogy a házasság, mint »általános intézmény«, a madarak egyes fajainál és az anthropoid majmoknál is feltalálható, s hogy e jelenség mintegy előfokozata a vad és barbár népeknél a primitiv jogfejlődés kezdetén található házasságszerű együttélésnek.

E körülmény teszi érthetővé, hogy azok az irók, a kik a criminalitás jelenségeit az állati társadalmak társadalomellenes tényeire igyekeznek visszavezetni, éppen a házasságtörésben találták az igyekezetük egyik alkalmas objectumát. Igy péld. *Lombroso*, Vogt Károly a hires svájczi természettudós megfigyelése nyomán, mondja el[3] a solettai gólyapár történetét, melynek nősténye, mialatt a hím vadászaton volt, egy fiatalabb idegen gólyával folytatott viszonyt s ugyancsak Lombroso

[1] Schrader: Reallexikon der indogermanischen Alterthumskunde. Strassburg, 1901. I. 158.

[2] Geschichte der menschlichen Ehe (ford. Katscher). Jena, 1893. 4—8.; ugyanigy már Darwin: Die Abstammung des Menschen (übers. von D. Haek). II. 384—385.

[3] Der Verbrecher (deutsch von Dr. O. Fraenkel). Hamburg, 1887. I. 19—20, 32.

állitja, hogy a házasságtörés a galamboknál (?) nem szokatlan. *Lacassagne* beszéli[1], hogy Smyrna lakói a gólyák házastársi szeretetének tudatában a fészekbe tyuktojást raknak, melynek láttára a hím annyira dühbe jön, hogy társai segélyével a nőstényt darabokra tépi. *Makarewicz*[2], a ki komoly criminal-sociologikus kutatásai ellenére is némi sulyt látszik helyezni az állatok delictumszerü ténykedésére, megemliti, hogy a polygamiában élő majmok a házasságtörést az uralkodó jogán elkövetett sérelemnek »als ein sozusagen politisches Verbrechen« fogják fel.[3]

A nélkül, hogy e példáknak bármi jelentőséget tulajdonitanék, mégsem hagyhattam emlités nélkül, annak a bizonyitásra nem szoruló tételnek illustrálására, hogy a házasságtörés a házasság complementär delictuma, épugy, mint lopás a magántulajdoné. Kétségtelen egyébként, hogy a legkezdetlegesebb korban a két delictum azonos természetü, a mennyiben a házasságtörés jogtalansága nem a másnak feleségével elkövetett nemi közösülésben, tehát a hitvestársi hűség megszegésében nyilvánul,[4] hanem egyértelmü az idegen területre való behatolással, a mi abból is kitünik, hogy a ház feje rendszerint nem csak a feleségénél, hanem a nővérénél, leányánál vagy anyjánál, vagy a házközösség bármely nőtagjánál talált ágyast is megölheti. A *jus in rem*-nek sérelmével párhuzamos a *jus in corpus* sérelmének büntetése,[5] a nő nem nagyon különbözik

[1] De la criminalité chez les animaux (Revue Scientifique 1882. Nro 2.) 41.

[2] Das Wesen des Verbrechens. Wien, 1896. 132. és 253.

[3] Nem érdektelen talán, hogy II. József btk.-e, mint látni fogjuk, a házasságtörést a politikai delictumok közé sorozza.

[4] A civilisatio alantas fokán álló népeknél (egyes négerfajok, pápuák, singhalesek, votjákok, csendes-tengeri szigetlakók stb.) tudvalevőleg még ma is szokásos, hogy a ház vagy sátor ura a nála lakó vendégnek feleségét vagy feleségei egyikét felajánlja. Lubbock: The origin of civilisation stb. London, 1889. 132.; Le Bon: L'homme et les sociétés. Paris, 1881. II. 292.; Westermarck: i. m. 69—71., 127. s köv.; Post: Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit. Oldenburg, 1875. 35. s köv.

[5] C'est bien uniquement à titre de vol que l'adultère est puni avec tant de sévérité; car les maris peaux rouges traquent ou prêtent volontiers leurs femmes... Dans Polynesie l'attentat à la propriété coniugale pouvait être puni de mort par le mari... mais il était châtié simplement à titre de vol, puisque les hommes prêtaient ou louaient volontiers leurs femmes etc. Letourneau: Justice. 56.

egyéb tulajdontól és a házasságtörő a tolvajtól.[1] Ez alapvető felfogásnak tulajdonitható, hogy az egyéni reactio: a magánbosszu a kezdetleges társadalmakban rendszerint kizárólag, később pedig első sorban az adulter, a házasságtörő nő bűntársa ellen fordul.[2]

E népeknél és e korszakokban a házasságtörés büntetése természetszerűleg épen nem független a *féltékenység* érzetétől, mely ez alakjában logikai folyománya a rabláson vagy vásárláson alapuló házassági formának, illetőleg az abból fakadó birtoknak.

Teljesen egyetemleges jelentőségű még a művelődés e fokán álló népeknél, a családfő joga, hogy a hatalma alatt álló nőt és bűntársát tettenérés esetén megölje,[3] a minek nyomait a fejlődött római és germán jogrendszerek kezdetleges korszakában is megtaláljuk.

A felfogás enyhülése legelőször abban nyilvánul, hogy a bűntárs megölésére vonatkozó jog fenmarad ugyan, de a nőre nézve megelégszenek esetleg az atimiával: az erkölcsi halállal. Igy különösen az *ind* és a *görög* jogban. Nem tartom azonban kizártnak azt sem, hogy a nő felelősségének enyhébb beszámitása a személyiségének *alacsonyabb értékeléséből* folyik.

Az előbbire vonatkozólag a védák idejéből nincs biztos tudomásunk.[4] Manu törvénykönyve, (10—3. század[5] Kr. e.,) valamint a későbbi jogkönyvek szerint is az, a ki más feleségét megszökteti, vagy vele tiltott viszonyt folytat, a támadók közé tartozik, kik ellen büntetlen öléssel szabad véde-

[1] Westermarck: i. m. 127.

[2] Hogy még a római jog is e kiinduló pontot fogadta el a szabályozás alapjául, azt először Schütze mutatta ki (Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen. Leipzig, 1869. 350—351.), a nélkül azonban, hogy a jelenség közelfekvő okára utalt volna.

[3] Post: Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz. Oldenburg, 1894. I. 172.; Kohler: Zeitschr. f. vgl. Rsw. VII. 349.; Krauss: Sitte und Brauch der Südslaven. Wien, 1885. 511., 566.

[4] Schrader: i. m. 157.; Günther: (Die Idee der Wiedervergeltung. Erlangen, 1889. I. 36.) Zimmerre hivatkozva (Altindisches Leben 181.) azt állitja ugyan, hogy a védák szerint a tettenért házasságtörőt büntetésül fához vagy czölöphöz kötötték. Ez azonban tekintettel a későbbi nagy szigorra, alig látszik valószinűnek.

[5] Manu törvényeinek eredete minden valószinűség szerint a Kr. e. 9. sz.-ba vezethető vissza. Elphinstone: The history of India. London, 1874. 12. és 294.

kezni.[1] Támogatja e nézetet a tény, hogy a későbbi *birmai* jogkönyvekben több helyen megtaláljuk a férj ölési jogát, noha Buddha tanainak vajmi kevéssé felelt meg.[2] [3] A megengedett magánbosszu mellett azonban közbüntetésnek is helye van, még pedig ugy a nő, mint a férfira vonatkozólag, de hogy tévedés ne essék, megjegyzendő, mikép a férfi csak mint a házas nő bűntársa részesül büntetésben, a mit Schick szem elől téveszt. A nőre nézve megtaláljuk büntetésként a halált,[4] de viszont büntetésül szolgál a nőnek kiközösitése és rabszolgamunkára kényszeritése is.[5] A férfival szemben, a ki bűntársként szerepel, tág tere nyilik a taliónak. Igy ha a legalsóbb kaszthoz tartozó egy magasabb kasztbeli nővel tiltott nemi viszonyt folytat, nemző szerveitől fosztották meg,[6] a ki lelki tanitójának nejével állt tiltott viszonyban, karakteristikus megbélyegzésben részesült.[7] Maga a büntetendő cselekmény három fokozatra oszlott; az első fokozat az, a melyet ma udvarlásnak neveznénk, a második a házasságtörés enyhébb eseteit foglalja magában (házas nőnek illetlen érintése, stb.), a harmadik fokozat a tulajdonképeni adulterium s a vele egyenlőnek kijelentett casuis-

[1] Leist: Altarisches Jus Gentium. 1889. 309.; Desgrois: Étude sur le droit hindou. Paris, 1878. 175.

[2] Kohler: Zur Lehre von der Blutrache. Würzburg,. 1885. 13—14. »Das Tötungsrecht steht aber nur dem Ehemanne zu, nicht auch seinen Verwandten und es kann nur ausgeübt werden in flagranti: vermag der Thäter die Schwelle zu erreichen, dann kann er sich mit einer Geldsumme lösen. Nur wenn ein geringer Mann mit einem Brahmanenweib Umgang hat, kann eine exemplarische Strafe eintreten: er wird in Stroh eingebunden und angezündet, doch soll dieses nicht leichthin, sondern nur in besonderen Fällen zur Ausführung kommen.

[3] Schick (A büntetőjog őskora. Budapest, 1878. 220.) Richardsonnak munkája (The Damathat stb. Rangon, 1874.) nyomán haladva ezeket állitja: »Hogy az indeknél, ellentétben a legtöbb ó- és ujabbkori népekkel, melyeknél a sértett feleknek a házasságtörők ellen a legkegyetlenebb magánbosszu volt megengedve, a büntetés itt is megtartotta nyilvános jellegét stb.« — a mi nyilván forrásának egyoldaluságára mutat.

[4] Jolly: Recht u. Sitte stb. 66.; Phillips: Comparative crim. jurisprudence Calcutta, 1889. I. 298.

[5] Jolly: Über die Stellung der Frauen bei den alten Indern. Sitzungsbericht d. philos.-histor. Klasse d. Münchener Akad. 1876.

[6] Günther i. m. I. 39.

[7] Pour avoir souillé le lit de son maître spirituel, qu'on imprime sur le front de coupable une marque représentante les parties naturelles de la femme. Loi de Manou. IX. 237. id. Günthernél i. h.

tica.[1] A büntetések a halálbüntetés különböző nemeitől (vaságyon megsütés, kutyák elé dobás, stb.) a pénzbüntetésig váltakoznak, aszerint, hogy a férfi, illetve a nő melyik kaszthoz tartozik, hogy a nő őrizet alatt állt-e, vagy sem, stb. Az ilykép permutált büntetési nemek és fokozatoknak Manu törvénye és a gentai codex szerinti táblázatos átnézete *Schick*-nél található.[2]

Minthogy azonban *Manu* törvénykönyvének *Schick* által használt forditása nem csak elavult, hanem *Jolly* kutatásai szerint (i. h.) az eredeti értelmének sok helyt egyáltalán nem felel meg, czélszerünek véltem a Manu megfelelő helyeit kiegészitve a *Schick* által teljesen figyelmen kivül hagyott rendelkezésekkel, *Strehly*-nek a franczia közoktatásügyi kormány aegissze alatt készült[3] és *Jolly*-nak az indogermán filologusok által elismert német forditása[4] nyomán leforditva és összegyüjtve közrebocsátani. Ezért, ha netalán a rendelkezések áttekinthetőségben veszitenek is, azt hiszem, még sem érhet vád, mert hisz a Manu törvénye mint egy régi és fejlett kulturáju népnek kezdetleges jogalkotása, mely a maga neméban páratlan codificatio, érdemes arra, hogy esetleg e sorok irójánál hivatottabb is, ugyanazon szempontból, foglalkozzék vele.[5]

A IV. könyv 134. verse általános erkölcsi szabályként, az ötödik parancsolathoz némileg hasonlóan kimondja, hogy:

»Mert a világon semmi sem ellenkezik annyira a hosszu élettel, mint ha valaki más feleségével viszonyt folytat«. A férj azonban nincs korlátozva, mert az V. k. 154. v. szerint: »Bármily megrovandó legyen is a férj magatartása, bár idegen szerelemnek szentelje is magát, az asszony mégis állandóan mint Istent tartozik őt tisztelni«.

A részletes rendelkezések a következők:

A VIII. könyv 352. v.: »Azt, a ki bűnös viszonyt folytat felebarátjának feleségével, a fejedelem számüzze, miután borzalomgerjesztő büntetéssel bélyegezte meg.

[1] Schick: i. m. 213—215.

[2] I. m. 216—218.

[3] Les lois de Manou (Annales du Musée Guimet tome II-me). Paris, 1898.

[4] Zeitschrift für die vergleichende Rechtswissenschaft. IV. 321—361.

[5] »On pourrait faire une monographie intérressante sur la comparaison des trois législations suivantes. Loi de Manou, Bible, Coran. Bouché: Étude sur l'adultère. 6. jegyz.

353. v. Mert a házasságtörésből ered a kasztok vegyessége s e vegyesség eredményezi a kötelességek megsértését, mely a társadalomnak épen gyökereit metszi el s mindent elpusztit.

354. v. A férfi, a ki felebarátjának feleségével titokban társalog, ha előzetesen ilynemű vétekkel már vádolták, elsőfoku birságot fizessen.

355. v. De az a férfi, a kit még nem vádoltak s a ki tiszteletreméltó okból beszél egy nővel, nem követ el büntetendő cselekményt, mert részéről a törvény megsértése fenn nem forog.

356. v. Az, a ki felebarátjának feleségével szent fürdőben,[1] erdőben vagy ligetben, vagy két folyó összetorkolásánál társalog, alá van vetve a házasságtörés büntetésének.

357. v. Asszony iránt tanusitott figyelem, a vele való játszadozás, ékszereinek vagy ruháinak érintése, a vele együtt ülés egy fekvőhelyen, mindez házasságtörésnek tekintendő.

358. v. A ki asszonyt illetlen helyen megérint, vagy magát általa ily helyen megérinteti, az, ha a cselekmény közös egyetértéssel történt, mint házasságtörő büntetendő.

359. v. Egy nem-brahman brahman nővel elkövetett házasságtörésért halálbüntetést érdemel; mind a négy kasztban a legszigorubban kell a nőket őrizni.

360. v. Koldusok, vándor dalosok, megszentelt egyének és napszámosok akadálytalanul társaloghatnak a nőkkel.

361. v. Senkinek sem szabad más feleségét megszólitani, ha ettől eltiltották; a ki ily tilalmat figyelmen kivül hagyva, vele beszélne, egy szuvarna pénzbüntetést fizessen.

362. v. E szabály nem vonatkozik szinészek vagy énekesek feleségeire,[2] vagy olyanokra, kik feleségük gyalázatából élnek, mert ily férfiak elkeritik feleségeiket s előmozditják más férfiakkal való érintkezésüket.[3]

371. v. Ha egy rokonaira vagy saját előnyeire büszke nő férje iránti hüségét megszegi, ugy a király nyilvános helyen kutyák által szaggattassa szét.

[1] Jolly szerint »kuthoz vezető ösvényen«, i. m. 330.
[2] V. ö. Dig. 48. 5. 11. 2.
[3] 352—362. v. l. Jolly i. m. 331. Strehly i. m. 245—246.

372. v. A férfit, a ki nővel érintkezett, izzó vaságyon égettesse el s a hóhérlegények addig rakják alá a fát, míg el nem égett.

373. v. A házasságtörés miatt már egyszer vádolt egyén a kit egy éven belül még egyszer terhelnek ugyanazon vétséggel, a kétszeres birságot fizesse, ugyanugy az, ki egy Vratya vagy Candala-leánynyal[1] folytat viszonyt.

374. v. Egy szudra, a ki második kasztbeli őrizet alatt álló vagy nem álló nővel közösül, az első esetben életének és vagyonának, második esetben t. i. ha őrizetlen nőről van szó, nemzőszervének és vagyonának elvesztésével büntettetik.

875. v. Egy vaiszya egy évig börtönben tartandó s egész vagyona birságul szolgál, egy ksatria 1000 pana-val büntetendő, azonfelül pedig haja lenyirandó s a feje szamárnak vizeletével öntözendő meg.

376. v. Ha egy vaiszya- vagy egy ksatriának egy őrizetlen brahman nővel van viszonya, ugy az előbbi 500, az utóbbi 1000 pana-t fizessen.

377. v. Mindkettő, ha egy őrizetlen brahman nővel vétkezett, ugy büntetendő, mint egy szudra (374. v.) vagy szalmamáglyán égetendő el.[2]

378 v. Egy brahman, a ki brahman nőn erőszakot követ el 1000 panával, ha pedig a nő beleegyezett, 500 panával büntetendő.

379. v. Egy brahman-nak halálbüntetés helyett haja nyirandó le, a többi kasztok tagjaira ily esetben halálbüntetés szabandó ki.

382. v. Ha egy vaiszya egy őrzött ksatria nővel vagy egy ksatria egy őrzött vaiszya nővel közösül, ugy mindkettő ugyanazon büntetésben részesül, mintha egy nem őrzött brahman nőről volna szó.

383. v. Egy brahman, a ki e két kaszt valamelyikéhez tartozó nővel közösül, még ha ez őrizet alatt állott is, 1000 panával büntetendő, ugyane büntetés éri azt a ksatriát vagy vaiszyát, a ki egy szudra nővel közösül.

384. v. Egy nem őrzött ksatria nővel egy vaiszya által elkövetett házasságtörésért utóbbi 500 pana birságot fizet,

[1] Jolly szerint (i. m. 384. j.) degradált nő.

[2] Jolly szerint (i. m. 385. j.) az utóbbi büntetés akkor alkalmazandó, ha egy előkelő brahman nőről van szó.

a ksatria pedig ugyanezen büntetéssel vagy hajlenyirással sujtandó.

385. v. Egy brahman, a ki egy őrzetlen ksatria, vaiszya, vagy szudra nővel közösül 500 panával, ha pedig a nő a legalsóbb kasztokhoz tartozik 1000 panával büntetendő«.[1] [2]

Hogy Manu törvénykönyve szerint a házasságtörést a társadalom mily veszedelmes bajának tekintették, azt a következő 386. v. bizonyitja: A király, kinek városában sem tolvajok, sem házasságtörők, sem rágalmazók, sem erőszakoskodók nem találhatók, halála után Indra országába jut. A sulyos büntetések ama bonyolult rendszere mellett, mint azt a Manu törvénykönyvéről mondottak bevezetésében emlitettem, a sértett magánbosszuja is fennállott[3] annak bizonyságául, hogy épen a primitiv népeknél (noha a régi indusokat nem mindenben lehet közéjük számitani) a házasságtörés által sértett egyén személyes reactiója sokkal mélyebb gyökeret vert, semhogy a közbüntetés által teljesen paralizálható lett volna.

A nő büntársával szemben megengedett magánbosszunak az ind. jogban észlelt alakja a *görög jog*-ban is feltalálható s a vita nem annyira a jogosultság léte, mint inkább kifejezett engedélyezésének ideje körül forog. Némelyek szerint már *Drakon* törvényei ismerték[4] mások Solon törvényhozásának tulajdonitják[5] némelyek közvetitő álláspontot foglalnak el s

[1] A legalsóbb kasztok alatt a bőrgyártók, szinészek, halászok stb. értendők. A 371—385. v.-eket l. Jolly i. m. 334—336. és Strehly i. m. 249—250.

[2] A XI. könyvben 103—107. és 170—178. v. foglalt rendelkezések voltaképen nem büntetésről, hanem a házasságtörés expiálására szolgáló vezeklésről szólnak.

[3] X. k. 138. v. szerint, ha egy dvidsa a négy kaszt valamelyikéhez tartozó házasságtörésen ért nőt megölt, ugy vezeklésül a kasztok rendeletére egy bőrzsákot, egy ijat, egy kecskebakot vagy egy kost áldozzon. Günther: i. m. I. 36.

[4] Brunnenmeister (Das Tödtungsverbrechen im altrömischen Recht. Leipzig, 1887. 142. 3. j.): »Schon Drakon hatte dem Ehemanne gestattet den auf frischer That bei seiner rechtmässigen Gattin oder seiner freien Concubine ertappten μοιχός zu tödten. Das gleiche recht stand dem Bruder gegen den Buhen der Schwester, den Sohn gegen den der Mutter, dem Vater gegen den der Tochter zu.«

[5] Thonissen: Le droit pénal de la république Athénienne. Bruxelles, 1875. 312. 1. j.; Grimm: Deutsche Rechtsalterthümer. (4. kiad.) Leipzig, 1899. II. 348—349.

azt állitják, hogy Solon valószinüleg fentartotta Drakon törvényét azzal a hozzáadással, hogy ha a sértett nem élt magánbosszuval, birói uton kereshet orvoslást.[1] Hogy ily jogosultság fennállott, nem kétséges,[2] sőt az is bizonyos, hogy még a későbbi athéni jog is elismerte a magánbosszut, nemcsak a feleség, nővér, anya vagy leány, hanem az ágyas bűntársával szemben (ἣν ἂν ἐπ' ἐλευθέροις παισὶν ἔχῃ) is.[3] A nővel szemben a magánbosszu e joga azonban meg nem állapitható, sőt abból, hogy a férj őt köteles volt elüzni és meggyalázni (atimia) a minek módozata pl. a kisázsiai Kyme-ben az volt, hogy szégyenkőre állitották s szamárra ültetve körülvezették a városban[4] — éppen az ellenkező következtethető. Minthogy e rendelkezések, mint már jeleztem lényegileg a vételen alapuló házasság folyományai, természetes, hogy a sértett férj visszakövetelhette az ἔδνα-t, a feleségéért adott vételárt.[5]

Ezzel szemben *Balogh* Jenő Du Boys alapján azt állitja,[6] hogy a nő »bűntársa .... csak a sértett fél panasza folytán büntettetett pénzbirsággal és megkivánták tőle azon igéretet, hogy jövőre hasonló bűntettektől tartózkodni fog.« Igaza van Baloghnak abban, hogy e panasz magánindítványnak nem tekinthető, de abban már alig érthetek vele s Du Boys-val egyet, hogy az emlitett »birságot«, akár Du Boys-val, »büntetendő cselekmény«, akár Balogh-gal az »erkölcstelenség« repressziójának tekintsem. Hogy a férfi nejének, az atya leányának stb. csábitóját megölhette, az egyáltalán nem tekinthető vitás-

[1] S. Mayer: Geschichte der Strafrechte. Trier, 1876. 437. 30. j.

[2] Lysias Erathosth. c. 26—32. idézve Günther i. m. I. 92.

[3] Leist: Graeco-ital. Rechtsgeschichte. Jena, 1884. 229.; Boccardo: Nuova enciclopaedia ital. I. 479. »Presso gli Ateniesi se un uomo sopraccoglieva un altr'uomo in atto criminoso con la propria moglie, poteva ucciderlo impunemente, e la legge non variava neppure rispetto ad una concubina. Egli poteva anche infliggere altri castighi al deliquente.«

[4] Hermann: Lehrbuch der griechischen Rechtsalterthümer (3. kiad. Th. Thalheim) 18.

[5] Ennek nyomait már az Odisszeiaban megtaláljuk (VIII. 318—320.), hol Hephaistos kijelenti, hogy Arest és Aphroditét nem bocsátja szabadon. »εἰς ὅ κέ μοι μάλα πάντα πατὴρ ἀποδῷσιν ἔεδνα« (Homeri Odyssea ed. Dindorf. Lipsiae, 1884. I. 122.). A történelmi időkben a nő vétele tudvalevőleg már megszünt (Westermarck i. m. 405.), de a házasságtörés felfogására nézve még a házasság őskori formája maradt alapvető.

[6] A sértett fél jogköre. Budapest, 1887. 191. j.

nak,[1] sőt az sem kétes, hogy Attika határain tul (pl. Tenedosban) is fennállott e jog. (Bouché i. m. 6.) Hogy ez a Du Boys által hivatkozott Demosthenes figyelmét sem kerülhette el, azt épen a Du Boys által idézett beszéd (Naera ellen) egy állitólagos másik helye (Günther szerint §. 41., 65. s köv.) bizonyitja, az általa állitólag emlitett birság tehát nem valami kihágási jellegü represszió, hanem legfeljebb a magánbosszu váltságdija lehetett volna. A Demosthenesre való hivatkozás azonban nem épen megbizható. A kérdéses beszéd, mint azt *Dareste* kimutatta,[2] nem is ered Demosthenes-től, hanem *Apollodoros*-tól, a kit Stephanos okirathamisitás miatt elitéltetett s a ki vejével Theomnestessel együtt vádat emelt Stephanos felesége Naera ellen, a miatt, mert ez athéni nőnek adta ki magát, holott nem volt az, hanem idegen prostituált nő. E beszédben találunk hivatkozást egy törvényről a házasságtörésre vonatkozólag, mely Dareste forditásában (i. m. II. 339.) igy hangzik: »Lorsque un mari aura pris sa femme en flagrant délit d'adultère, il ne lui sera plus permis de cohabiter avec elle. S'il le fait, *il* sera frappé d'atimie. Pareillement il est interdit à la femme prise en flagrant délit d'adultère d'approcher les cérémonies du culte national. Si elle s'en approche, on pourra lui faire impunément subir toute espèce de traitement, jusqu'à la mort exclusivement«.

Sem e kétes hitelességű és még kétesebb koru törvényben sem a beszédnek Dareste által közölt forditásában nem találtam arra nézve támasztópontot, hogy a házasságtörő nő bűntársa pénzbirságra lett volna itélhető. Kizártnak azonban nem tartom, hogy a férj magánbosszuja — már a legrégibb korban is — megváltható lett volna, a mint hogy pl. a római XII. t. korában sem volt már szokásban a megengedett magánbosszut végrehajtani.

Hogy a görög jog a magánbosszu tekintetében később enyhébb felfogásnak hódolt, az kitünik Kr. e. 400 év körüli időből eredő Kréta egykori fővárosának *Gortina* városnak jogából, melyet Fabricius és Müller 1884-ben fedezett fel a jogtörténelem számára, s a mely a házasságtörő nő bűntársá-

[1] Günther i. m. 92., 60. és 61. j.-ben a forráshelyek hosszu sorát idézi ennek bizonyitására.

[2] Les plaidoyers civils de Démosthène. Paris, 1875. II. 310.

nak törvényes határidőt szab, hogy törvényes váltságösszeggel a magánbosszu elől meneküljön.[1]

A házas férfi szabadságát, addig a mig más férfi jogkörébe nem tévedt, Görögországban a jog ép oly kevéssé korlátozta, mint az ind jog. Más kérdés természetesen, hogy egyes esetekben a feleség hatalma férje felett mennyire terjedt, a minek példáját mutatja Homeros Laertes személyében, a ki feleségétől való félelmében nem nyul Eurykleia-hoz.[2] [3]

Hogy azonban a görögök a házasságtörést épen nem tekintették a közerkölcs ellen irányuló delictumnak, annak illustrálására szolgálhat a görög kultura történetének *Makarewicz* által Justinus nyomán elmondott[4] epizódja. Az első messeniai háboruban (743—724. Kr. e.) a spártaiak mielőtt hadjáratra indultak, becsületszóra fogadták egymásnak, hogy nem térnek vissza, mig győzelmet nem aratnak. Midőn azonban a háboru már tiz évig tartott, belátták, hogy kétszeres veszteséget szenvednek, a mennyiben a háboruban harczosokat veszitenek, a nélkül, hogy odahaza ujak születnének. Ezért elhatározták, hogy a fiatalabb harczosokat, kik nem tettek esküt, hazaküldik, hogy az otthonmaradt asszonyoknál a férjeket helyettesitsék. De kitünik a fenti tétel abból is, hogy a görög mythologia istenei és istennői épen nem idegenkedtek a házasságtöréstől: »keiner Freude schämte sich der Gott« — mint Schiller mondja »die Götter Griechenlands« czimü költeményében. Nem is a házasság, hanem a házi és családi jog védelmét czélozta a házasságtörés represz-

[1] »Wenn er mit der Freiin ehebrechend gefasst wird in Vaters oder in Bruders oder in Mannes Haus, so wird er 100 Stateren erlegen... Er (der Geschädigte) soll aber vorher ankündigen vor 3 Zeugen den Verwandten des darin Gefassten, ihn auszulösen binnen 5 Tagen... Wenn er aber sich nicht auslöst, soll es bei denen, welche fassten, stehen, mit ihm zu verfahren wie sie wollen.« Bücheler und Zittelmann: Das Recht von Gortyn. Frankfurt a/M. 1885. 101. s köv.

[2] Odysseya I. 433.; Schrader: i. m. 158.

[3] Foresta szerint (L'adulterio del marito. Milano, 1881. 16.) Locri-ban a hűtlen nőnek szemeit tépték ki, Spartában Lykurgus törvénye perricidiumként büntette, később azonban Plutarchos tanuságához képest büntetlen maradt. Ez adatoknak közelebbi forrás megjelölése hijján csak tartózkodással adhatunk hitelt. Ugyanez áll Coulon-ra (Le divorce et l'adultère. Paris, 1892. 5.) is.

[4] Das Wesen der Verbrechens. Wien, 1896. 27. M. Juniani Justini epitoma III. cap. IV. (ed. Teubner 34—35.)

sziója.[1] Ez látszik valószinüvé tenni *Heffter*-nek feltevését is,[2] hogy t. i. nem tekintették moicheianak, ha egy athenei férfit idegen vagy nem polgár nejénél értek tetten.

Mig a görög jog, noha a laza erkölcsöket tekintve a nővel szemben elég aránytalan szigort tanusit,[3] az indiai brahmanjog rideg kegyetlenségéhez képest az indoeurópai jognak a házasságtörés kérdésében bizonyos fokozatos enyhülésére enged következtetni, addig a *zsidó jog,* mely a Manu törvényétől teljesen eltérő erkölcsi felfogásból fakad s mely a házasság tekintetében is más nézeteket vett alapul,[4] a görög jognál sokkal nagyobb szigoruságot tanusit.

Az ó-testamentomnak a házasságtörésre vonatkozó alaptétele, a tiltó norm a hetedik parancsolatban (Exodus XX. 14.)

[1] Mayer: Geschichte der Strafrechte. Trier, 1876. 436.

[2] Athen. Gerichtsverfassung 179. (id. Mayer i. m. 437.).

[3] »Ces mêmes hommes, si impitoyables pour l'athénienne qui oubliait sa dignité de femme libre, allaient se mettre aux genoux des Phryné et des Aspaise, ils permettaient à ces courtisanes de les entretenir des affaires public, tandis, qu'ils ne daignaient pas en parler à leur seurs, à leurs mères, à leurs épouses.« Du Boys: Histoire du droit criminel. Paris, 1845. 184.

[4] A zsidó házasság már a legrégibb történeti korban is az esetek tulnyomó többségében monogam volt (Saalschütz: Das mosaische Recht. Berlin, 1853. II. 727.), a vételen alapuló házasság még a bibliai korban megszünt s a vételár a menyasszonynak adott móringgá alakult (Genesis, XXIV. 53., igaz ugyan, hogy még Ruth IV., 10. és Hóseás III. 2. szerint a vétel eredeti alakjával találkozunk), a házasság isteni intézmény s noha sem a bibliában, sem a talmudban nem találjuk fel vallásos szerződési jellegét, mégis Ewald nyomán (The autiquities of Izrael. London, 1876. 201.) bizonyosra vehetjük, hogy a házasságkötés megáldással folyt le. Westermarck: i. m. 427. Hogy a leviratus (Denteronomium XXV. 5—10.) mennyiben volt befolyással a házasságtörés büntethetőségére, az a forráshelyekből kifejezetten ki nem tünik, de kizárva nincs, ha figyelemmel vagyunk Post általános tételére (Grundriss II. 359.) »Wo die Wittwe sich nach den Grundsätzen der Leviratsehe vererbt, gilt es wol als Ehebruch, wenn sie mit einem andern Manne Umgang hat, als mit demjenigen, auf welchen sie sich vererbt«.

Ne törj házasságot.[1]

A tizparancsolat, mint azt *Binding* is helyesen kiemeli,[2] nem erkölcsi parancs, hanem a szó szoros értelmében vett büntetőtörvény, mely csak azért mellőzi a büntetési sanctio felvételét, mert az a legtöbb esetben halálbüntetés volt, a mit a nép, melyhez a tizparancsolat szólt ugy is tudott.[3] Akkor a büntetés volt a stabilis elem, ma többé-kevésbbé a tiltó szabály (norm) az, s a mint ma a büntetőtörvény a norm felvételét mellőzi mint feleslegest, ugy a dekalogon a büntetés kiemelését vélte feleslegesnek. Más helyen azonban megtaláljuk a büntetést is. Igy

Leviticus XX. 10. szerint: a ki társának feleségével házasságtörést követ el, ölessék meg a házasságtörő férfiu és a házasságtörő asszony.[4]

Deuteronomium XXII. 22. szerint: Ha találtatik, valamely férfiu hál egy asszonynyal, kinek férje van, mindketten haljanak meg, a férfi ki hál vala az asszonynyal és az asszony. És töröld ki a gonoszt Izráelből.

Ide vág még némileg Ézékiel próféta XVI. 38., 40. is, a mit János Evangeliuma VIII. 4., 5.-tel[5] egybevetve ugy látszik;

[1] Károli Gáspár forditásában: »ne paráználkodjál«, a helyes forditás azonban, melyet a Mózes öt könyvének a zsidó-magyar irodalmi társaság által kiadott forditásában s már Luther versiójában (Du sollst nicht ehebrechen) is megtalálunk, a szövegbeli. A mózesi büntetőjog legkiválóbb monografistája szerint (Förster: Das mosaische Strafrecht in seiner geschichtlichen Entwickelung. Leipzig, 1900. 76—78.) a hetedik parancsolat jogtörténeti hátterében két korszak különböztethető meg. Az elsőben a házasságtörés alanya csak a nő bűntársa, kivel szemben magánboszunak van helye, mig a dologi hatalomnak alávetett nő mint nem egyenrangu fél ellen bosszunak helye nincs. Az ujabb — második — korszakban, melynek kifejezője a hetedik parancsolat, a házasságtörés Isten elleni bűnné válik (»vétkezvén az Isten ellen« Genesis XXXIX. 9.), mely a vétkesnek halálát vonja maga után, annak hangsulyozása pedig, hogy mindketten haljanak meg (Denteron. XXII. 22.) éppen az ellenkező régibb jogállapotra utal.

[2] Die Normen und ihre Übertretung. Leipzig, 1872. I. 58.

[3] Binding: i. m. 58—59. »Das Zehngebot enthält zehn Normen und kein Strafgesetz, in unserer Gesetzgebung ist alles Strafgesetz und die Normen fehlen.«

[4] Károli G. szerint: Azonképen a ki megfertézteti a más feleségét, mivelhogy az ő felebarátjának feleségét megfertézteti: megölessék mind a két parázna: a férjfiu és az asszony.

[5] Az idézett hely Károli G. forditásában igy szól: »Mondának néki: Mester! Ez asszony találtatott szintén a cselekedeten, mikor paráználkod-

hogy a halálbüntetés végrehajtásának módja a megkövezés volt.[1] A talmudikus magyarázatok szerint a halálbüntetés csak az esetben volt alkalmazható, ha a vétkeseket tetten érték és ha e körülményt két vagy három tanu bizonyitotta.[2] Vajjon a talmudikus jog szerint a halálbüntetés megfojtás által volt-e végrehajtandó, az kétséges. Mayer és Saalschütz[3] affirmativ nézetével szemben áll Thonissen[4] a ki a megfojtásnak mint enyhébb büntetésnek alkalmazását nem tartja valószinünek, mert hisz ha a nőt, a ki házasságra lépése előtt vagy mint jegyes feledkezik meg kötelességéről, megkövezéssel sujtja a törvény[5] ugy nincs ok, a miért a házas nővel szemben enyhébb volna. *Duschak* nézetem szerint helyesen oldja meg[6] a kérdést, a mennyiben konstatálja, hogy a Synhedrin (a Misna — a talmudi büntetőjog Kr. u. 2—3. sz.-ból eredő főforrásának — IV-ik Széder Nezekim c. fejezetében foglalt tractatum) a megfojtást, Mózes törvénye pedig János Evang. 8. 5-ből folyólag a megkövezést rendelte el, vagyis, hogy a későbbi felfogás nem ugyan mint a mózesi jog magyarázata, de mint a szokásjog önálló fejleménye megállhat. A legrégebbi jog szerint állitólag elégetés volt a házasságtörés büntetése,[7] legalább erre utal.

Genesis XXVIII. 24.: »Thámár a te menyed paráználkodott és a paráznaságból teherbe esett. És monda Juda: Vigyétek ki őtet és égettessék meg,« mások szerint[8] a házasságtörő nő csak akkor részesült e büntetésben, ha papnak volt leánya, mert

nék. A törvényben pedig Mózes megparancsolta nékünk, hogy az ilyenek kővel veressenek agyon; te azért mit mondasz?«

[1] V. ö. még Deuteronomium V. 18., Genesis XX. 2., 3., Birák XIX. 25., 29., Példabeszédek V. 2., 4., 20., VI. 26., 29., Zsoltárok CIX. 18., melyek azonban egyebet, mint a szövegben idézett helyek nem mondanak. Hogy a büntetés megkövezés volt, arra nézve l. Thonissen: Études. II. 155.; Schroeder: i. m. 111.; Günther: i. m. I. 54.; Foresta: i. m. 17.

[2] Mayer: i. m. 432.

[3] I. m. 571., 718. j.

[4] C'est à fort, que la Mischnah et la plupart des rabbins modernes font de la strangulation la peine de l'adultère. (Sanhédrin. X. 1.) i. h.

[5] Deuteronomium. XXII. 20., 21., 23., 24.

[6] Das mosaisch-talmudische Strafrecht. Wien, 1869. 38.

[7] Herzog-Plitt: Realencyclop. f. prot. Theol. u. Kirche. IV. 61. (Ruetschi).

[8] Duschak i. h.

Leviticus XXI. 9. szerint: A papnak leánya mikor magát megfertézteti paráznasággal az ő atyját fertézteti meg, azért tűzzel égettessék meg.

Az ily ellentétes helyek kiegyenlitésére a talmudisták a legvalószinűtlenebb magyarázatoktól sem riadtak vissza[1] holott a legegyszerűbb az értelmezés, ha figyelembe veszszük, hogy a halálbüntetés végrehajtása különösen az erkölcs elleni büntetendő cselekmények esetében exempli statuandi gratia nemcsak nyilvánosan, hanem a nép által történt, mely bizonyára nem ragaszkodott szigoruan a végrehajtás szabályaihoz.

A meritum azonban az, hogy a házasságtörést ugy a nőn, mint a férfin halállal büntették,[2] a mit, még ha a zsidó büntetőjog általános enyheségével[3] vetünk is egybe, túlszigorunak nemcsak az elijesztésnek az erkölcs primitiv korában szükséges volta miatt,[4] de különösen azért nem mondhatunk, mert e korban már *a zsidó jog kétségkivül nem ismerte el a férj, ill. atya magánbosszuját, mely, mint láttuk a kezdetleges jogrendszerekben a házasságtörésnek általában szokásos, egyedüli vagy a büntetéssel párhuzamosan fennálló repressiója.*[5]

[1] Igy pl. az adott esetet olykép is magyarázták, hogy előbb a megkövezést hajtották végre s a hullát azután elégették. Saalschütz i. m. II. 460.

[2] De csak, ha a nő szabad, mert Leviticus XIX. 20. szerint »Mikor valaki valamely asszonynyal háland és vele közösül és az rableányzó fejével, mely mindenek előtt elvetetett és soha meg nem váltatik, sem pedig szabadsággal meg nem ajándékoztatik: mindketten megostoroztassanak, de meg ne ölettessenek; mert az asszony nem volt szabados.« A férfi ily esetben áldozni volt köteles. Herzog-Plitt i. h.; Schroeder. i. m. 111.

[3] A mózesi jog csak tizenkét delictum miatt rendelt halálbüntetést s annak végrehajtását sohasem minősitette a kegyetlenségek hosszu sorával, melyeket a középkor szellemének köszönhet az emberi kultura. Saalschütz i. m. 453—454.

[4] »Die Verbrechen der sexualen Unsittlichkeit werden überhaupt im Mosaismus und Talmudismus überaus strenge geahndet, denn da die Abschreckung als Verhütungsmittel der Verbrechen aufgestellt wird, so mussten gerade für die Verbrechen, zu welchen die häufigsten und stärksten Reize vorhanden sind, wie im Geschlechtstriebe, die grausamsten Strafen festgesetzt werden.« Duschak i. m. 39.

[5] Günther, ki az ellenkező nézetet vallja (i. m. I. 54., 36. j), indokolja ugyan, de csupán azzal, hogy a következtetés, melyet a közbüntetésből (szerinte: ein Racheact vom aufgeregten Pöbel) a sértett házastárs ugyanily fegyelmi jogára vonhatunk, nem tul vakmerő. Határozottan ellene

A mellett, hogy a zsidó jog már a puszta óhajt, melynek esetleg házasságtörés lehetett volna a következménye, mint büntetendő cselekményt fogta fel[1] s a mellett, hogy a misna szerint a férj nejének bárkivel, ki neki kellemetlen volt, megtilthatta az érintkezést,[2] tehát a praeventio ily messze kiterjesztése mellett vagy talán épen ezért a halálbüntetés csak tettenérés esetén volt alkalmazható. A férj gyanuja esetén oly eszköz állott rendelkezésére, melyet méltán nevezhetünk lelki torturának. Az erre vonatkozó eljárás, melyet *Numeri* V. 11—31. részletesen szabályoz, nem annyira nyomozási vagy vizsgálati cselekmény, mint inkább praeventiv rendelkezés, tekintettel a primitiv nép élénk fantáziájára, melyre az abban leirt borzalmasságok kétségkivül elijesztőleg hatottak. E tekintetben, noha sok hasonlóságot mutat, a *Post* által a primitiv népek hosszu sorára nézve kimutatott italeskühöz,[3] mégis inkább az istenitéletek alapgondolatával egyezik. Sőt nem tartom kizártnak azt sem, hogy az, a mit egy magyar jogtörténész: *Illés* József az istenitéletekre általában kimutatni igyekszik[4] t. i. a lelki suggestio közvetett belejátszása az intézménybe, a (ha szabad igy neveznem) vizpróba e neménél is érvényre jutott, a mennyiben lehetséges, hogy a következményektől való félelem a vétkes nőben, ha nem is a Mózes törvényében emlitett hatásokat, de általában testi rosszullétet idézett elő.

A rendelkezés szövege a következő:

«És szóla az Örökkévaló Mózeshez, mondván: Szólj

szól azonban Exodus XXI. 6., 22. és XXII. 8., 9. s némileg Thonissen i. m. II. 21. Förster szerint (i. m. 20.) a házasságtörés bosszura jogositott a bűntárssal szemben, de nézetét indokolni e szerző sem tudja.

[1] A tizedik parancsolat: Ne kivánjad a te felebarátodnak feleségét. Deuteronomium V. 21. Némileg eltérő ettől Exodus XX. 17. Förster magyarázata (i. m. 86.) szerint azonban: »ebensowenig, wie das vierte Gebot eine Vorschrift enthält, die nur das Gewissen bindet, verbietet das zehnte Gebot einen nur psychischen Zustand. Dort wie hier fehlt es bei einer Zuwiderhandlung an der dem Verbrechen wesentlichen Thatseite nicht.« Bizonyos azonban, hogy a »megkivánás« fogalma a cselekmény végrehajtását nem tételezte fel.

[2] La défense etait faite devant deux temoins; et si la femme non obstant cet ordre, s'enfermait avec l'individu suspect, ne fût-ce que pendant quelques instants, ou lui faisait subir l'epreuve des eaux amères.« Thonissen i. m. II. 158. Foresta i. m. 16.

[3] Grundriss der ethn. Jurispr. II. 489—491.

[4] Az istenitéletek. M.-Sziget, 1899. 50—52.

Izrael gyermekeihez és mondd nekik: ha valakinek a felesége férjétől elhajol és hűtlenséget követ el ellene és valaki hál vele és elmarad rejtve férje szemei elől, ő t. i. titkolt, azonban megfertőztetett, tanu nincs ellene, rajta sem kapták, ha férjét megszállja a féltékenység lelke, hogy féltse feleségét, ő pedig meg nem fertőztetett; akkor vigye a férfi a feleségét az áldozárhoz és vigye be áldozatát érette: tized Éfa árpalisztet; ne öntsön arra olajat és ne tegyen rá tömjént, mert a féltékenység lisztáldozata az, a megemlékeztetés lisztáldozata bűnt emlékeztető. És az áldozár léptesse elő és állitsa őt az Örökkévaló szine elé. Előbb pedig vegyen az áldozár szent vizet cserépedénybe és a porból, mely legyen a hajlék fenekén, vegyen az áldozár és tegye a vizbe. És állitsa az áldozár az asszonyt az Örökkévaló szine elé és bontsa fel az asszony feje haját és tegye tenyereire a megemlékeztető lisztáldozatot, féltékenység lisztáldozata az; — és az áldozár kezében legyenek a keserüség vizei, az átokhozók. És esküdtesse meg őt az áldozár és mondja az asszonyhoz: ha nem hált veled más férfi és ha el nem hajoltál tisztátalanságra férjedtől: menten maradsz ezen keserü átokhozó vizektől és ha megfertőztetted magadat és más férfi közösült veled férjeden kivül: és esküdtesse meg az áldozár az asszonyt az átok-eskűvel és mondja az áldozár az asszonyhoz: tegyen az Örökkévaló tégedet az átok-eskü példájává néped között, adván az Örökkévaló beesni tomporodat és feldagadni hasadat. És bemenjenek ezen átokhozó vizek beleidbe, hogy feldagasszák a méhet és apasszák a tomport. És az asszony mondja: Amen! Amen! És az áldozár irja fel ezeket az átkokat papirlapra és törülje el a keserü vizeket. Mikor itatta az asszonynyal a keserü átokhozó vizeket, akkor menjenek beléje az átokhozó vizek keserüekké. Azután vegye az áldozár a féltékenység lisztáldozatát az asszony kezéből és tegyen lengetést a lisztáldozattal az Örökkévaló szine előtt és mutassa azt be az oltáron és markolja az áldozár a lisztáldozat illatrészét és párologtassa el az oltáron és azután itassa meg az asszonynyal a vizeket. Mikor megitatta vele a vizeket, lészen, ha megfertőztetett és hűtlenkedett hűtlenséggel az ő férje ellen: akkor bemennek beléje az átokhozó vizek és válnak keserüekké és feldagad az ő méhe és apad az ő tompora és leszen az asszony átokká az ő népe között. De ha az asszony meg nem fertőztetett, hanem tiszta ő, menten marad,

sőt magzatossá válik. Ez a féltékenység törvénye, mikor az asszony elhajol férjétől és megfertőztettetik, vagy ha valamely férfi, kit megszáll a féltékenység lelke, félti feleségét: állitsa az asszonyt az Örökkévaló szine elé és az áldozár cselekedjék vele mind ezen törvény szerint. Ekkor menten marad a férj a bűntől, az asszony pedig viselje bünét».[1]

E nagyon is világos czélu eljáráshoz, melynek hasonmása a már emlitett példákon kivül a caraibi szigeteken divott »tisztitó viz« eljárásban is feltalálható s a melynek a humoros oldala, a mi különösen az »ártatlan« nő magzatossá válásában nyilvánul, minden biblikus hagyomány mellett sem tagadható, a legtudományosabb magyarázatok egész sorát fűzte az exegesis. Igy pl. nagy alapossággal vitatkoztak arról, hogy a betegség, mely a vétkes nőnél előállott a vizibetegség vagy a Hydrops ovarii volt-e stb.,[2] minket azonban inkább az érdekel, hogy a vétkes nővel, a ki az átokvizet meginni vonakodott, mi történt? A törvényes büntetés aligha nyert alkalmazást, mert hisz Deuteron. XXII. 22. tettenérést tételez fel. Nyilvánvaló tehát, hogy a repressió az »isteni« büntetésre szoritkozott[3] s hogy ez nem épen túlhatályosnak bizonyult, azt (ha ugyan bizonyitásra szorul) egyrészt a házasságtöréseknek a későbbi korban történt elszaporodása, másrészt az a körülmény bizonyitja, hogy a Kr. u. 3. sz. végén, ill. 4. sz. elején keletkezett Gemara szerint a viz csak akkor mutatta hatását, ha a férj sem volt hűtlen nejéhez, végül az, hogy később az egész szertartás alkalmazhatósága megszünt.[4]

Sok tekintetben rokon vonásokat mutat a zsidó joggal a *mohammedán* jogfejlődés, melynek alapjai a koránban vannak letéve. Azonban ép ugy mint a pentateuchben, itt is ellentétes helyekkel találkozunk a házasságtörés büntetését illetőleg, a mi egyrészt annak tulajdonitható, hogy Mohammed a korán egyes részeit prófétai működésének különböző korszakaiban hirdette ki, másrészt annak, hogy a házasságtörés fogalma voltakép mint önálló delictum nem fejlődött ki, hanem a faj-

[1] Numeri Masszoretikus szöveggel magy. ford. Deutsch H. Bpest, 1889. 30—35.

[2] Saalschütz i. m. II. 573.

[3] Saalschütz i. m. II. 575.

[4] Saalschütz i. m. II. 574. Mayer i. m. 436. Foresta i. m. 16—17.

talanság gyüjtő fogalma alá foglalták.[1] A korán IV. szurájának 19-ik verse szerint a házasságtörő nőt el kell zárni, mig a halál vagy Isten más módon meg nem szabaditja.[2]

A XXIV. szura 2 versében azt találjuk, hogy a paráználkodó nő száz vesszőcsapással büntetendő. *Ullmann* magyarázata szerint[3] e büntetés, mely a házasságtörőkre is kiterjed, csak nem-szabadokra nyer alkalmazást, a szabadok ellenben megkövezendők. E magyarázat azonban épen nem egyezik a IV. szura 30. versével, mely szerint a rabszolganőt a szabad nőre alkalmazandó büntetés felével kell sujtani.[4] Hogy a megkövezés hagyományos szokás (a szunna) alapján volt régebben a rendes büntetés, az a poena popularis fogalmából önként folyik, mert a halálbüntetés e végrehajtási módja az, melyben ugyszólván az egész nép közvetlenül részt vehet.[5] Annyi mindenesetre bizonyos, hogy a házasságtörés a Korán tanusága szerint főbenjáró bűncselekmény s ez teszi érthetővé, hogy a rágalom (noha mohammedán felfogás szerint általában nem büntetendő), ha annak tárgya házasságtöréssel való gyanu-

[1] Thonissen (i. m. II. 158.) is észreveszi ezt az ellentétet, de szerinte »dans le Koran le châtiment de l'adultère n'est pas très exactement indiqué«.

[2] Wenn euere Frauen sich durch Ehebruch vergehen, und vier Zeugen aus euerer Mitte bezeugen dies, dann kerkert sie in euerem Hause ein, bis der Tod sie befreiet oder Gott ihnen sonst ein Befreiungsmittel anweist. Ullmann: Der Koran. Bielefeld, 1881. 56. Du Boys szerint (Histoire du droit crim. des peuples européens II. kiad. Paris, 1865. 279–280.), ki Vincent munkáját (Études sur le droit musulman) követi, a Korán e helyén megállapitott repressio Mohammed előtt állott fenn a araboknál s Mohammed a megkövezéssel pótolta.

[3] I. m. 293. 3. j.

[4] »Vergehen diese sich nach der Verheirathung durch Ehebruch, so sollen sie die Hälfte derjenigen Strafe, welche freien Frauen auferlegt ist, erleiden« Ullmann (i. m. 58.) szerint a büntetés ez esetben azért enyhébb, mert a rabszolganő nem részesült oly jó nevelésben, mint a szabad nő, a mi azonban szintén téves, mert a mohammedán jog a felelősséget általában a személyiséggel hozza kapcsolatba s igy a jogképesség alacsonyabb fokának természetesen alacsonyabb büntetés felel is meg. (Goldziher Ignácz dr. szives szóbeli közlése.)

[5] A megkövezés általában kettős gondolaton alapszik: a büntetendő cselekmény a társadalmat sérti, ez tehát a közös bosszu utján vesz elégtételt; a bűntett által a közösség válik vétkessé, tehát tisztátlan tagjának kitaszitása által menekül a vétkességtől. Utóbbi gondolat inkább a zsidó jogra áll. V. ö. Förster: i. m. 45.

sitás, a XXIV-ik szura szerint nyolczvan csapással büntetendő[1] másrészt azonban e körülmény legjobban tanusitja Ullmann fentidézett nézetének tarthatatlanságát. Láttuk már, hogy a Mohammed a házasságtörés megbüntetését négy tanu által tett bizonysághoz köti. Csak logikus ennélfogva, hogy — épen mert a házasságtörés e bizonyitása csak a legritkább esetben szerezhető meg — a férj ha vádat emel neje ellen, ezt négyszeres esküvel s egyszeri önelátkozással támogassa, viszont, hogy a nő ugyanily módon támogathassa ártatlanságát. Ez azonban épen nem istenitélet, mint a fentebb ismertetett mózesi rendelkezés, mert hisz a nő, ha bűnösnek bizonyul, a rendes büntetésben részesül, hanem pusztán a törvényes bizonyitás módja. *Mayer* tehát alapjában téved, midőn azt állitja, hogy »Mohammed scheint den Mosaischen Reinigungseid (?) gekannt, aber missverstanden oder zu seinen Zwecken abgeändert zu haben.«[2] [3]

[1] Ullmann i. m. 294. Wer eine ehrbare Frau des Ehebruchs beschuldigt und dies nicht durch vier Zeugen beweisen kann, den geisselt mit achtzig Schlägen und nehmet dessen Zeugniss nie mehr an; denn er ist ein Bösewicht; »derjenige sei ausgenommen, der später bereuet und sich bessert; denn Gott ist versöhnend und barmherzig.

[2] I. m. 448. 100. j.

[3] A rendelkezés (XXIV. szura 5. v.) Ullmann forditásában (i. m. 284.) a következő: »Diejenigen, welche ihre eigenen Frauen des Ehebruchs beschuldigen und kein anderes Zeugniss als ihr eigenes darüber beibringen, so soll ein solcher viermal bei Gott schwören, dass er die Wahrheit gesprochen und das fünftemal rufe er den Fluch Gottes über sich, so er ein Lügner sei. Doch soll folgendes die Strafe von der Frau abwenden, wenn sie nämlich viermal bei Gott schwört, dass er ein Lügner sei und das fünfte Mal den Zorn Gottes über sich ruft, so er die Wahrheit gesprochen. Waltete nicht Gottes Gnade über euch und seine Barmherzigkeit und wäre er nicht versöhnlich und allweise so würde er euere Verbrechen gleich bestrafen ... Der Rädelsführer aber der die Verläumdung vergrössert hat soll peinliche Strafe erleiden.« E rendelkezések historicuma Ullmann szerint (i. h. 4. j.) az volt, hogy Mohammed legkedvesebb felesége Aisa egy izben eltévedt ugy, hogy Mohammed ellenségei egyedül alva találták s házasságtöréssel gyanusitották. Aisa és atyja megnyugtatására adta ki Mohammed a XXIV. szura 1—6. verseit, »welche diese Verleumdung als eine Prüfung und zur Erhöhung ihres Seelenheils beitragend darstellt.« Ugyane magyarázatot találjuk Gibbon-nál (The history of the decline and fall of the Roman empire. VI. 267.), a mennyiben szerinte is »The temper of Mahomet was inclined to jealousy, but a divine revelation assured him of her innocence: he chastised her accusers and

Tiszta képet a mohammedán jognak e kérdésben elfoglalt álláspontjáról azonban csak ugy nyerünk, ha e vallásos, tehát conservativ jogrendszernek jelenleg is életben levő intézkedéseiből igyekezzük az eredeti conceptiót kihámozni, a nélkül természetesen, hogy a fejlődésre, melynek tanulmányozása orientalista kutatásokat feltételezne, reámutathatnék. A mohammedán jog kodifikáltnak nem mondható, noha egyes compendiumoknak és commentároknak törvényszerü tekintélyre sikerült szert tenni. A három iskola a három ritus: a hanefita, a malikita és safi'ita szerint különül el, melyek közül a két első a régibb s az első a legelterjedtebb. Az izlám jogtudományának középpontja a kairói *Elazhar* egyetem 7—8000 hallgatóval, melyen a safi'ita tanok vannak tulsulyban.[1] A safi'ita jogra vonatkozik *Sachau*-nak most idézett munkája is, mely Badsurinak Ibn Kaszim compendiumához készült glosszáját veszi alapul. A §§. melyekre az alábbiakban hivatkozom, tehát nem valamely törvénykönyvnek, hanem e digestának szakaszai, épugy mint pl. *Stephen*-nek az ugyancsak nem codifikált angol büntetőjogra vonatkozó munkájában található §§.

Előrebocsátva azt a mohammedán házasság fogalmából önként folyó tételt, hogy a férfi saját házasságát illetőleg házasságtörést el nem követhet, a házasságtörés fogalmára nézve azt a lényeges körülményt kell kiemelnem, hogy *a házasságtörés* mint delictum sui generis ismeretlen s *csakis mint a fajtalanságnak egyik elkövetési módja jön figyelembe,*[2] ha tehát a következőkben mégis házasságtörésről beszélek, ugy az csak a kifejezés rövidsége okából történik. A házasságtörés büntett vagyis azon cselekmények egyike, mely a Korán vagy a hagyományok szerint sulyos büntetéssel büntetendők. A büntetés, melylyel a mohammedán jog legalább elméletben a cselekményt sujtja a *megkövezés*, de ennek gyakorlati alkalmazása az iszlám jogterületének legnagyobb részében ma már bizonyára elavult.[3]

published a law of domestic peace, that no woman should be condemned unless four male witnesses had seen her in the act of adultery.«

[1] E. Sachau: Mohamedanisches Recht nach schafiitischer Lehre. Stuttgart und Berlin, 1897. Előszó XVIII.

[2] Sachau: i. m. 816.

[3] Goldziher dr. szives közlése. Még a XIX. század közepe táján találunk példát arra, hogy a büntetés Khivában alkalmazást nyert.

Eltekintve az elvben kétségkivül sulyos büntetéstől, a cselekmény erkölcsi beszámitásának sulyosságát jelzi az a tény, hogy, ámbár a rágalmazás általában nem büntetendő cselekmény, mégis házasságtörés elkövetésével való rágalmazás nyolczvan vesszőcsapással büntetendő.[1] Végül a házasságtörésnek, a házasság felbontásától eltekintve, ipso jure beálló magánjogi következménye, hogy a *házasságban élő* egyén, a ki házasságtörést követ el, elveszti igényét arra a tartásra, melyet a felmenők és lemenők egymástól megkövetelhetnek.[2] Ez az egyetlen eset, melynél figyelembe jön, vajjon a temerator alienarum nuptiarum maga házas-e, bizonyosra vehetjük azonban, hogy a megkülönböztetés nem criminalistikus szempontokat ural.

A mit fentebb a házasságtörés büntetésére nézve mondottam, az csak azzal a feltevéssel áll meg, hogy a tettes (akár a nő, akár az extraneus férfi) *muhszan,* mert ha *nem muhszan,* ugy a büntetés 100 vesszőcsapásból,[3] ha pedig a nem muhszan egyszersmind rabszolga, 50 vesszőcsapásból áll. A házasságtörés szempontjából tehát az emberek általában muhszanokra és nem muhszanokra oszlanak. *Muhszan* pedig

Igy Vámbéry Á.: Közép-ázsiai utazás. (Pest, 1865.) 131. old. a következő olvasható:

»A mostani khán a vallás oltalmazójának hirére óhajtott szert tenni, a mit ugy vélt elérhetni, ha a vallás ellen elkövetett minden legkisebb kihágást a legnagyobb szigorral megbüntet. Egy sürüen elfátyolozott nőre egy mellékpillantást vetni elég volt arra, hogy a bűnös a redzsm (megkövezés) által kivégeztessék, mint a vallás rendeli. A férfit felakasztják, az asszonyt az akasztófa közelében melléig beássák a földbe s megkövezik. Minthogy Khivában nincsen kő, tehát a végrehajtáshoz keszek-et (kemény hantokat, rögöket) használnak. Ezen eljárás által a szegény szerencsétlen áldozat már a harmadik-negyedik dobásra egészen beporoztatik s vértől csorgó teste iszonyuan eltorzittatik, mignem utolsó leheletével vége szakad szenvedéseinek«.

[1] Sachau: i. m. 73., 740. 819. V. ö. e munka 25. és 26. old. 1. jegyz.

[2] Sachau: i. m. 98.

[3] Sachau (i. m. 809.) szerint ehhez még egy évi számkivetés járul oly helyre, mely a terhelt lakóhelyétől legalább másfélnapi járásra van. Kiegésziti ezt a részletes végrehajtási szabályok egész sora; igy pl. a számüzés helyén ne legyen pestis vagy kolera, az oda vezető út biztos legyen, ha az elitélt nő, ugy egy rokonát magával viheti, stb. A megkövezés módjára nézve a II. r. 1. §. (Sachau: i. m. 816.) előirja, hogy az ökölnyi nagyságu kövekkel történjék, nem pedig kavicsokkal vagy szikladarabokkal.

a törvény értelmében a teljeskoru, szellemi erejének teljességével rendelkező szabad férfi vagy nő, a ki törvényes házasságban a cohabitatiót már gyakorolta, tekintet nélkül arra, vajjon a házasságtörés (vagy általában fajtalanság) elkövetésekor a házasság, a melyben élt fennáll-e vagy sem.[1] A muhszan életfogytig tartó character indelebilis s e distinctio alapulvétele a büntetés megszabásánál, mely folyománya a mohammedán jog előszeretetének a személyi körülményeken alapuló megkülönböztetés iránt, valami értelmes alapgondolatra alig vezethető vissza. Badsuri, kinek művét Sachau alapul vette, a muhszan szigorubb büntetését azzal indokolja, hogy az »a ki törvényes házasságban gyakorolta a cohabitatiót, az ember lelkében gyökerező lelki ösztönnek eleget tett s igy tőle a fajtalanságtól való tartózkodás elvárható. »*Snouck Hurgronje* pedig, ki joggal mutat rá[2] arra, hogy az egyszeri cohabitatió az ösztönt egyszer s mindenkorra alig elégithette ki, egy kiváló jogtudóstól hallotta azt a magyarázatot, hogy annak, a ki a törvényes cohabitatio legnemesebb faját személyes tapasztalásból ismeri, a törvényellenestől annál inkább tartózkodni kell. Sachau önkényesen oda módositja *Badsuri* kijelentését[3] a törvényes házasságban élő kevésbbé menthető, a mi igaz volna, ha a muhszan-jelleg a házasság fennállásától függne. Hasonlóan alig állja meg helyét *Krcsmárik* magyarázata,[4] a ki a hanefita-ritusu jognak lényegében azonos rendelkezéseiből kiindulva a muhszan-t »tisztes családi állapotu«-nak mondja, mert hisz ez a tisztes állapot szerinte is »megmaradhat akkor is, midőn a házasságnak már vége van,« a büntetés azonban, melyben a muhszan részesül, e körülménytől független. Nincs tehát más mód, mint e furcsaság tekintetében megelégedni azzal, hogy »sit pro ratione voluntas.«

A büntetendő cselekmény sulyos jellegével karöltve jár a bizonyitási szabályok szigora. A zsidó talmudi jog a halálbüntetés alkalmazását a tettenéréstől és két vagy három tanu

[1] Snouck Hurgronje: Sachaus Mohammedanisches Recht. Zeitschrift der deutschen morgenländischen Gesellschaft. LIII. k. (1899.) 161. (Sachau definitióját helyesbbitve.)

[2] I. m. 162.

[3] I. m. 816.

[4] A török jogrendszer és igazságszolgáltatás. Budapesti Szemle, 1899. (Januári füzet) 69.

bizonyságától tette függővé,[1] a mohammedán jog, mint már a koránból is láttuk, négy férfi tanut kiván, mig ha a vétkesek beismerésben vannak, e beismerés igazolására két tanu elegendő.[2] Ha a férfi nejét házasságtöréssel vádolja, ugy vagy bizonyitásra vagy, mint azt már ugyancsak a koránban láttuk, a *házasságtörési átokra* van kötelezve. Ez az átok feltételezi a vádemelést, továbbá a birónak vagy helyettesének instructióját az átok alakjára nézve, végül az átok kimondását az elfogadott szövegtől való minden eltérés nélkül. Az átok, melynek részleteit a glossza körülményesen megállapitja,[3] négyszer ismétlendő (= 4 tanu) és ötödször a megerősités végett. Az átokkal szemben a nő ellenátkot mondhat,[4] mely esetben férjétől elválasztottnak tekintik vagy hallgathat s ez esetben rajta a törvényes büntetést hajtják végre.

A férj *magánbosszuját* az ölési jog formájában, ugy mint azt a primitiv jogok tulnyomó többségében megtaláljuk, a mohammedán jog ép oly kevéssé ismeri, mint a zsidó jog, a mi talán részben e jogrendszerek vallási jellegében leli magyarázatát. A gyakorlat azonban még sem térhetett ki egészen a lélektani kényszer azon esete elől, mely a tettenért nő *büntársának* megölésében nyilvánul s ha erre jogot nem is biztositott, ugy mégis a büntetés alkalmazását kizárta oly esetben, ha valaki látja, hogy egy *házas férfi*[5] az ő nejével házasságtörést követ el s a büntársat nyomban megöli, »mert a pillanat izgalma mentségeül szolgál«.[6]

A házasságtörésre vonatkozó mohammedán jogfejlődés alapgondolata, mint isteni jogon alapuló,[7] természetesen változatlan, a represszió azonban, mint már emlitettem, a gyakorlatban enyhült, ép ugy, mint azt a zsidó jogban is láttuk. A házasságtörés fogalommeghatározásának kezdetlegessége azonban a ma élő moszlim jogban is ugyanaz, mint volt a dogmák

[1] Mayer: Geschichte der Strafrechte. Trier, 1876. 432.
[2] Sachau: i. m. 747.
[3] Sachau: i. m. 75. A legalkalmasabb hely általában a mecset, különösen a mekkai nagy mecsetnek Elhatim nevü helye, a jeruzsálemi szent kő melletti hely és a medinai mecset szószéke, a legalkalmasabb idő péntek délután az ima után, stb.
[4] Ugyanoly formalitások mellett, mint a férfi. Sachau: i. m. 77., 44. §.
[5] E korlátozásnak plausibilis magyarázata alig adható.
[6] Sachau: i. m. 847.
[7] Krcsmárik: i. m. 68.

megállapitása idejében. Lényegileg nem a házasság részesül védelemben, nem is annyira a nőnek hűségre irányuló kötelességét óvja a törvény — hisz e tekintetben a mohammedán nő ugyis elég erős praeventio alatt áll — hanem a *leszármazás vitátlanságát és tisztaságát,* a mi jóformán mindenütt egyik kiinduló pontja a házasságtörés *közbüntetti* felfogásának, akár az isteni jog, akár a socialis reactio alapján.

A jogrendszer kezdetlegessége nem ez időbeli egymásután legalsó fokozata. Mig pl. Nagy Alfréd angolszász törvényei ma már elavult régiségek, addig Justiniannak Digestái még ma is tulnyomó többségükben élő jogot foglalnak össze. Az időbeli roppant eltérések mellett is a szabályok azonos vagy hasonló volta jelzi a kezdetlegességet és indokolja az összefoglalást.

Korunknak még fennálló primitiv jogrendszereiben a házasságtörés büntetőjogi elbirálásában lényegileg ugyanazon jelenségek mutatkoznak, mint a fejlődött jogok kezdetleges korszakaiban. Az az általános érvényű igazság, hogy egyes cselekmények poenalizatiója szoros összefüggésben áll a társadalmi rend fejlődési fokozataival, talán egy delictumnál sem jut oly világos kifejezésre, mint a nemi erkölcs ellen irányulóknál. Ilykép különösen a házasságtörés az, mely a társaság, később társadalom szervezkedésének alapjául szolgáló gondolattal közvetlen összefüggésben áll. Ilyen pl. az ősök tiszteletének eszméje, melyből Herbert Spencer tudvalevőleg oly mesterien vezeti le az isteninek mondott jog keletkezését. Mig a matriarchatus idejében, mely Bachofen és Mc. Lennan kutatásai szerint a férfi nemzésén alapuló rokonságot megelőzte,[1] a házasságtörés esetleg büntetlen maradt, addig az ősök tiszteletének a családi életre gyakorolt irányitó befolyása korszakában nem csak a férj, hanem az egész családi közösség ellen irányuló delictum.[2]

[1] Westermarck i. m. 93. Pulszky: A jog és állambölcsészet alaptanai. 1885., 104. Lubbock: The origin of civilisation. London, 1889. 151—156.

[2] Giddings: Principles of Sociology 292. »Adultery, which might have been condoned in the matronymic family, has now (i. e. when ancestor worship reacts upon domestic life) become an offence not only against the husband but also against the entire family community, living and dead, against the social order and the gods, — a crime and a sin«.

Már e fejezet kezdetén kiemeltem, hogy a művelődés legkezdetlegesebb fokozatán, mely rendszerint a házasság vételen alapuló alakjával esik össze, a házasságtörés a *lopással egyenlő elbánásban* részesül. Igy *Makarevicz* a példák egész sorát emliti,[1] melyekben a tulajdon védelmének féktelen indulata, a meztelen egoismus, a házasságtörés legvadabb repressiójára vezet. Brazilia vadásznépei, ha a nőt hűtlenségen érik, karján és czombjain sebesitik meg, a botokudok fához kötik s belelövik nyilaikat. A Markesas-szigeteken a férfi vak dühvel ront feleségére, kinek bűntársa jön segitségére s e magánküzdelmet csak az egyik fél halála szakitja meg. A társadalmi reactiónak e korban azonban még nyoma sincs s e delictum is, ugy mint a többi, csak az erősebb jogának sérelmeként jelentkezik. Az Omaha és Wyandot vadásznépeknél hasonlóan gyakorolja a férj a jogát, mely csak annyiban van korlátozva, hogy a bűntársat meg nem ölheti. Ugyanerre az eredményre jut *Letourneau*[2] a mongolokra nézve, kiknél a nőt a legeredetibb valutában, t. i. marhaértékben veszik s a hol a házasságtörést ugyancsak barmokból álló, a fejedelemnek fizetendő birsággal expiálják. E körülmény teszi érthetővé azt is, hogy pl. a kafferek a hűtlen asszonyt karóbahuzással büntetik, mert hisz már egy marha ellopását is rendkivüli szigorral sujtják, a nőt pedig 10—70 marha értékében veszik. Ugyanigy van ez a csilluknál, Kongóban,[3] a bogo és vuzaramo (vagy vonazaramo) nevü kelet-afrikai pásztornépeknél, hol a büntetés részint halál, részint rabszolgaság,[4] sőt a varázslástól eltekintve ez az egyetlen eset, melyben a törzsfő az alattvalót eladhatja. Teljesen egyenlő büntetésben, t. i. mindkét kéz elvesztésében részesül a házasságtörés a lopással Madagaskaron, a Csendes-Oceán mongol félszigetein és a földmüvelő guaraniknál.[5]

[1] I. m. 133. Ezenkivül Westermarck (i. m. 127.) mutatja ki ugyane felfogást a basutokra, Madagascar és Nord-Queensland benszülött lakóira. A zsidó jog legrégibb korára nézve ugyane felfogást bizonyitja Nátán próféta parabolája a gazdag ember sok juhairól és a szegénynek egy kis nőstény báránykájáról. V. ö. 2. Sám. XII. 1—10. és hozzá Förster i. m. 76.

[2] La sociologie d'après l'ethnographie. II. kiad. 1884. 359.

[3] F. Fuchs: Moeurs congolaises (La société nouvelle IV. 1889. oct. 351.) »L'adultère est puni cher les noirs des peines le plus sevères.«

[4] Makarewicz i. m. 115. és 134.

[5] Letourneau i. m. 339., 350., 473. Foresta (i. m. 22.) ismét csak általánosságban nyilatkozik: »delle rozze e selvagge popolazioni dell'

A mint a büntetendő cselekmény fogalmi fejlődésének második szaka a delictumot az istenség ellen irányulónak tekinti, ugy a házasságtörés felfogásának következő fázisa is abban áll, hogy az istenséget sértőnek tartják. Az ok, mely e felfogásra vezet, nem a közvetlenül »isteni intézmény«, a házasság ellen irányuló támadás, hanem mélyebben nézve az, mely az általános büntetőjogi fejlődést irányitja, hogy t. i. az istenség kibékitése végett, nehogy az a socialis érdekek megsértője miatt a közösségen bosszulja meg magát, a sértőt kiközösitik.

Természetes ennélfogva, hogy e fejlettebb felfogás csak ott tört utat, a hol már a házasság is teljesen kivetkőzött a rablás vagy vétel alakjából. A mint azonban pl. Peruban a házasságot az Inka-isten személyes közbenjötte mellett kötöttnek tekintették, olykép a házasságtörés főbenjáró bűncselekmény,[1] s ugyane jelenséget láttuk Mózes törvényében, melyet e szempontból, nem is számithatunk a házasságtörésre vonatkozó primitiv jogok közzé.

Hasonló szigort tapasztalunk a fejlődés ama fokozatán, midőn a férj magánbosszuja közbüntetéssé alakul. Leggyakoribb a férj ölési jogának folytatásakép jelentkező halálbüntetés, ugy

Africa e della Polinesia, alcune trattano le mogli adultere e il loro complici colla stessa barbarie di uccisione, o col ferro o col fuoco, o col sotterrarli viventi, o col mutilarli . . .« Hogy ez nem egészen szabatos, az a szövegből kitünik.

Mint a vagyoni jogkör ellen irányuló delictum jelentkezik a házasságtörés továbbá a birmai jogban, mely szerint a nő minden tulajdonát elveszti, ha pedig semmije sincs vagy a házasságtörés különösen sulyos körülmények közt történik, a férj eladhatja. Kohler: d. Recht d. Birmanen. Zeitschr. f. d. vergl. Rw. 1886. VI. 174. A Togo-gyarmatban (Nyugat-Afrika) a benszülöttek joga szerint a házasságtörő nő eladható, a bűntettes pedig köteles őt a sértett férjtől megvenni. »Der Preis wird dabei in der Regel beträchtlich erhöht« — jegyzi meg Henrici (Das Recht der Epheneger. Zeitschr. f. d. vergl. Rw. XI. 134—135.) Ugyanigy a Thsi-törzsnél Kohler szerint (Bemerkungen z. Recht der Ephegener. Zeitschr. f. vergl. Rw. XI. 154.) Továbbá eladás más néger törzseknél: Post: Grundriss II. 365. Nem tévesztendő össze e tisztán vagyoni repressió a későbbi jogokban található s ignominiát jelentő eladással, melyre Grimm utal (i. m. II. 341.) »dass ehebr. Frauen verkauft oder weggeschenkt wurden (so Iseut nach dem altfr. Tristan und dem Volksb. c. 28.) an einem aussätzigen Bettler«. Lombroso (Das Weib als Verbrecherin und Prostituirte.) Ferrerovał. Ford. Kurella. Hamburg, 1894. 201—202.

[1] Makarewicz i. m. 170.

a nőre, mint bűntársára nézve,[1] még pedig a halál minden lehető nemével (karóbahuzás, vizbefojtás,[2] megégetés,[3] stb.). Ehhez folytatólag csatlakozik a testcsonkitás, fenyités és a becsületbüntetések[4] egész sora, melyek közül a testcsonkitás, mint sajátos lélektani alapu represszió érdemel különös figyelmet. Elterjedése meglehetősen tág körre mutatható ki, a mennyiben megtaláljuk pl. épugy az afrikai nyugatäquatorialis népeknél,[5] mint az angol-szász jogfejlődés során Nagy-Kanut törvényeiben,[6] a régi egyiptomi jogban[7] épugy, mint az Uplandslagban, a régi svéd falusi jogkönyvben, vagy az 1120-ban tartott neapolisi (palästinai) zsinat határozatai közt.[8] E büntetés

[1] Post: (Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz. Oldenburg, 1895. II. 371—372.) az indián, oceaniai, keletázsiai, mongol-tatár, szemita, néger, hottentotta és ária népek egész sorára, tehát ugyszólván a föld összes rasszaira kimutatja e stadiumot.

[2] Post: Die Anfänge des Staats und Rechtslebens. 1878. 206.

[3] Kohler: Blutrache 14.

[4] Post (Grundriss II. 373.) és Steinmetz (i. m. II. 281. és 302.) a hajlevágást emliti egyes indián és oceániai népeknél, továbbá a meggyalázó körülvezetést, (melyet fentebb Kyme város jogában láttunk) a kalmukoknál és Koreában. Utóbbi még a XVI. sz.-beli német városi jogokban is feltalálható (Lombroso: Das Weib als Verbrecherin und Prostituirte. Ferrero val. Ford. Kurella. Hamburg, 1894. 201—202.), Grimm i. m. II. 318—319., valamint hogy általános jelentőségre emelkedett a franczia coutume-ökben.

[5] Post (Afrikanische Jurisprudenz 1887. II. 80—81.) az asanti és bubie törzsekre mutatja ki.

[6] Rosenthal: Die Rechtsfolgen des Ehebruchs. Würzburg, 1880. 56.

[7] A csonkitás a nő orrának levágásában vagy leharapásában állott. Post: Grundriss II. 373. 7. j. (Diod. I. 78-ra hivatkozva); Wilkinson: The manners and customs of the ancient egyptians. London, 1878. I. 304. Foresta i. m. 16.; Thonissen szerint (Études sur l'histoire du droit criminel 1869. I. 161.) a házasságtörő nőnek orrát vágták le, bűntársa pedig 100 vesszőcsapásban részesült. Thonissen maga is figyelemre méltónak mondja (i. h. 2. jegyz.) e büntetést, mely szerinte Amerika egyes vad népeinél (mint láttuk egyebütt is) található fel, mig pl. a későbbi zsidó jogban (mint láttuk) a házasságtörés főbenjáró delictum. L. még Schroeder: Das Recht in der geschlechtlichen Ordnung (2. kiad.) 111. és Lombroso-Ferrero: i. m. 203.; Steinmetz szerint (Ethnologische Studien zur ersten Entwickelung der Strafe. Leiden, 1894. II. 302) az orrcsonkitás főleg a patriarchatus korában divik.

[8] Westermarck i. m. 119. Ugyanő mutatja ki az orr, ill. füllevágás büntetését egyes északamerikai és indiai benszülött törzsekre, továbbá a creek és a tsittagong törzsekre. Ugyanigy a Wästhmanna laghbook és a Suthermanna laghen szerint. Grimm: Deutsche Rechtsalth. II. k. Leipzig, 1899. II. 296.

valószinü *psychologiai alapja a preventio,* t. i. a férfi a nőt eléktelenití, nehogy a jövőben más férfi belészeressen (v. ö. modern vitrioldrámák).[1]

Az eddigiekben a büntetésnemeket, a primitiv jogrendszernek megkülönböztethető fejlődési fokozataihoz képest szerintezve vettük szemügyre, teljes képet azonban csak ugy nyerhetünk, ha azt is figyelembe veszszük, hogy a büntetendő cselekmény *miben áll, kik tekintetnek alanyainak* és végül, hogy *a sértett férj bosszuállási joga, mely részben párhuzamos, részben subsidiarius viszonyban áll a büntetéssel, minő fejlődési fokozatokon megy keresztül.*

Általános szabályként állithatjuk fel, hogy a kezdetleges jogokban a házasságtörés fogalma nemcsak, hogy a mai jogfejlettséget tekintve, szabatosan körülirva nincs, hanem a *tilos nemi érintkezés csoportfogalmába* tartozik, miként azt a mohammedán jogban láttuk s a leges barbarorumban is látni fogjuk. De nem csak ily irányban tágabb a fogalom, hanem a tekintetben is, hogy felöleli a cselekmények egész sorát, melyek a kulturnépek mai jogfejlettsége szempontjából még az előkészületi cselekmény fogalma alá sem esnek.[2] Korlátozás alá esik másrészt a házasságtörés büntethetősége a jogtalanság, mint tényálladéki elemre való tekintettel, a mennyiben a kezdetleges jogok a *házastárs beleegyezésének* általában sokkal nagyobb jelentőséget tulajdonitanak[3] mint a fejlett jogok, természetesen

[1] Pikler: A büntető jog bölcselete 21.

[2] Post i. m. II. 358. 4. j.; Deuteronomium V. 21.; Manu VIII. 357. szerint, mint láttuk, az udvarlás is, a minek analogonja az angol jogban a »criminal conversation« miatt inditott polgári keresetre vezetett. (Wertheim: Wörterbuch des englischen Rechts. Berlin, 1899. 216.)

[3] A primitiv népek nagy részénél tudvalevőleg szokásos, hogy a házigazda nejét vendégének felajánlja. (V. ö. 8. 4. j.) Az indiai és egyes afrikai törzsekre nézve kimutatja Post i. m. II. 359. 1. j.; a délamerikai ősnépekre Schmidt: Über d. Recht d. trop. Naturvölker Südamerikas (Zeitschr. für d. vergl. Rechtsw. 1899. XIII. 298.); Északamerikai ősnépekre nézve Kohler: Die Rechte der Urvölker Nordamerikas. Zeitschr. für d. vergl. Rw. 1897. XII. 385.; A régi dán jogra nézve: Dargun: Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben. Breslau, 1883. 44. Hogy Görögországban a Kr. e. 8. sz.-ban állitólag engedélyt adtak a házasságtörésre, azt láttuk s ugyanezt állitja Madagaskarra vonatkozólag Kohler (Studien über Frauengemeinschaft stb. Zeitschr. f. vergl. Rw. 1884. V. 345.), hol szerinte gyakori, hogy a férj, ha hosszabb ideig távol van, nejét feljogositja a hűség megszegésére, olyannyira, hogy az ily enge-

csak a fejlődés ama fokáig, melyen a házasságtörés büntetése mint társadalmi reactio jelentkezik.

Hogy ott, hol a férj engedélye megszünteti a büntethetőséget, a meg nem engedett házasságtörés büntetése nem a házastársi hűség, hanem a férj tulajdoni jogkörének megsértésén alapszik, az bővebb magyarázatra alig szorul. Kétségtelen tény és a tulajdonnak a primitiv jogban fokozottabb védelméből folyik továbbá, hogy épen azon népeknél, melyeknél a férj beleegyezése a házasságtörés büntethetőségét kizárja, ellenkező esetben a büntetés annál szigorubb.[1] A házasságtörés teljes büntetlenségére nézve is találunk ugyan példákat,[2] de ez részint sokkal sporadikusabb jelenség semhogy abból következtetni lehetne, másrészt a fejlődés oly primitiv fokán álló népeknél fordul elő, melyeknél voltakép formális házasságról sem lehet szó. (*Spencer:* Principles of Sociology 278. §-tól 279. §-ig.)[3] Szabatosabb formát a megengedettség csak a csoportházassággal kapcsolatban ölt. Az állitólagos promiscuitás

délyt nem nyert nő köteles sátrát külső jelekkel felismerhetővé tenni. Hasonlóan a creek törzsnél (u. o. 353.). Lombroso (Das Weib als Verbrecherin 226.) e szokást, nézetem szerint teljesen elhibázottan a prostitutio egy nemének mondja.

[1] Igy pl. az emlitett délamerikai tropikus ősnépeknél veréssel büntetik, izzó fadoronggal sebzik vagy máglyára dobják. Schmidt i. h.; az északamerikai őslakóknál a büntetés: vesszőzés, halál, az Oyibwa és Szauk törzseknél: orrleharapás, az illinoisi és misszuri törzseknél orr- és fülcsonkitás. Kohler Grundriss II. 386.

[2] Egyes afrikai törzseknél Post i. m. II. 358. 2. j.; Caroliná-ban a nő büntetlen marad, de bűntársa birságot fizet. Die Rechte der Urvölker Nordamerikas, i. h. 387. Spencer: Principl. of. Ethics 183. §. Steinmetz (i. m. II. 281.) szerint a navajoe-indiánok a házasságtörő nőt egyáltalán nem büntetik, »der Mann äussert nur seinen Zorn« — de hogy ez miként történik, arról Steinmetz sem szól.

[3] Az a következtetés, a melyet Steinmetz (i. m. II. 282.) levon, hogy t. i. a fejlődés őskorában a házasságtörés büntetlen volt, hogy a férj ily esetben egyszerüen átengedte a nőt bűntársának s hogy a birság csak a későbbi járulék (»das Hinzugekommene«) alig felel meg a primitiv ember lélektanának. De semmiesetre sem elégséges argumentum e felfogás támogatására, hogy a házasságtörés nem volt jogsértés. »Die Auferlegung einer Busse an den Ehebrecher konnte sich erst entwickeln — mondja St. — nachdem der Mann ein gewisses recht auf eine Frau bekommen hatte und sie ihrer Arbeitskraft wegen ihm eine Wertgegenstand geworden war.« A nemi momentum tehát Steinmetznél teljesen számitáson kivül marad.

ez alakjánál[1] a nő nemi szabadságának korlátját csak a csoport határaiban találja s természetes, hogy azon belül a házasságtörés fogalmilag kizártnak tekintendő. Ennek analogiájával a leviratusra vonatkozólag már fentebb[2] a zsidó jogban találkoztunk.[3]

Épugy mint a házasság,[4] complementär delictuma: a házasságtörés is a nő egyenjogusága irányában halad, mi sem természetesebb tehát, mint hogy a fejlődés legalsóbb fokán rendszerint kizárólag a nő, illetőleg vele együtt bűntársa jöhet mint a házasságtörés alanya figyelembe, mig a férfi saját házasságában hűségre kötelezve nincs. Ez olyannyira általános jelenség, hogy inkább az ellenkező kivételes szabály érdemes emlitésre. Post csak egy oly esetet tud,[5] melyben a feleség büntetlen marad, a férjet pedig büntetik t. i. Loangoban, hol a fejedelemnő férjeit szabadon választhatja. Még a többférjüség[6] sem eredményezi a nőre nézve azt a teljes szabadságot, mint a melyet a többnejüség a férfinak biztosit. Jellemző a férfinak a legmesszebbmenő privilegiummal biztositott helyzetére, hogy ott hol a férfi hűségszegését jogtalanságnak tekintik is, nem a férfi az, kit a büntetés ér, hanem a nő, ki bűntársaként szerepel,[7] mig, ha igaz is *Reade* állitása[8] egyes kaliforniai

[1] Westermarck i. m. 49., 51. s köv.

[2] 18. old. 4. jegyzet.

[3] Post (i. m. II. 359. 2. j.) szerint Szumatrán is.

[4] Die Geschichten der menschlichen Ehe ist die Geschichte einer Verbindung, in welcher die Frauen allmählich den Sieg davongetragen haben über die Leidenschaften, die Vorurtheile und die Selbstsucht der Männer. Westermarck i. m. 549.

[5] I. m. II. 357.

[6] A polyandria rendszerint a fivérekre vagy közeli rokonokra terjed ki. (Spencer Pr. of Soc. 300. §.; Westermarck i. m. 113.) s a féltékenységet az e körön kivül esőkre nézve épen nem zárja ki.

[7] »Und im höchsten Grade interressant ist es — mondja Kohler (Das Recht der Birmanen. Zeitschrift f. d. vergl. Rechtsw. 1886. VI. 175.) — dass nicht nur der Ehebruch der Frau, sondern auch der Ehebruch des Mannes als Unrecht gilt: die Frau, welche mit dem Ehemann Ehebruch treibt, büsst Ohren und Haarknoten ein, falls sie dieselben nicht mit einer entsprechenden Composition auslöst.« Ugyanez alapgondolatot találjuk a lex Wisigothorum-nak rendelkezésében (lásd IV. fej. 1. §.).

[8] Reade bemerkt, dass bei den Wilden im allgemeinen der Verführer und nicht sein Opfer die Strafe zu erleiden hat. Westermarck i. m. 119.

törzsekre vonatkozólag, ugy mégis a kezdetleges müveltségü népek tulnyomó többségénél épen az ellenkezőről győződtünk meg. Csakis a legmagasabb fejlődési fokon, midőn már, mint a mai európai jogrendszerekben, az egyház vagy az állam által szentesitett házassági viszonyból folyó jog részesül védelemben, érhető el a férfi és a nő házasságtörésének aequiparálása. Ne ejtsen bennünket tévedésbe az a körülmény, hogy a házasságtörés, mint közbüntett már jóval előbb nyilvános büntetésben részesül, mert hisz ez mint láttuk nem a házasság intézményének védelmében történik, hanem *kiindulópontja részint a származás tisztaságának megóvása, részint mint a római jogban látni fogjuk a társadalom erkölcseinek javitása.* Nem ellenkezik ezzel a zsidó jognak és Manu törvénykönyvének álláspontja sem, mert az isteni eredetünek mondott represszió lényegileg csak a társadalom létszükséglete: a nemzés vitatlansága s az ehhez füződő érdekek védelmének nagyobb hatékonyságát kivánja biztositani.[1] E szempontból tekintve a házasságtörés büntethetősége független a házasság fejlődési fokozataitól,[2] másrészt a fogalom *kiterjedésének* köre természetszerüleg függ a házasság polyandrikus, polygam, vagy monogam formájától.

E fejlődési folyamattól ugyszólván független, sokszor sőt a tettenérés esetét véve figyelembe a legmodernebb időkig *párhuzamos* a házasságtörés közbüntetti jellegével *a sértett magánbosszuja,* illetőleg ennek átalakult formái, melyek nagy tarkaságával épen a primitiv jogrendszerekben találkozunk s a melyek később a büntetés általános fejlődésének folyamatában,[3] részint ugyancsak közbüntetéssé alakultak, részint napjainkig megtartották eredeti jellegüket. A házasságtörés által sértett magánbosszujának, a magánbosszu egyéb okaival szemben nyilvánuló rendkivüli fennállási energiája kiinduló pontjának, helyesebben kiinduló pontjainak erejében talál magyarázatra.

[1] Ily értelemben, de csakis ily értelemben állhat meg Bouché jellemzése: »Les legislations antiques le (c. à. d. l'adultère) considéraient comme un crime contre la Religion, la Société, la Famille.« Étude sur l'adultère. Paris, 1893. 5. V. ö. Manu tvk. VIII. 353.

[2] Akár elfogadjuk Spencerrel a relativ promiscuitás tanát (i. m. 291. §.), akár tagadásba vonjuk, mint azt Maine és Westermarck teszi. A házasságtörés büntethetősége ugyanis épen nem tételezi fel a férfi és nő közötti viszony tartósságát.

[3] Pikler: A büntetőjog bölcselete. (Lythogr.) 20.

Ezek t. i. *a féltékenység és a birtok kizárólagosságának megőrzése,* a mi voltakép szintén nem egyéb, mint a féltékenységnek a birtokkal kapcsolatos alakja.

Különbséget kell azonban tennünk a tettenérés és tetten nem érés közt. Az első esetben *általános szabály,* hogy a sértett férj a vétkeseket büntelenül megölheti,[1] a mi csak abban talál korlátozásra, hogy fejlettebb stadiumokban a nő megölése a bűntárs megölésének feltételéhez van fűzve abban a jogosult lélektani feltevésben, hogy az első iránti engedékenység a másodikkal szemben akadályozza a magánbosszu gyakorlását.[2] Az atya ölési joga leányával szemben lényegileg nem a házasságtörés, hanem a családi becsület bemocskolásának repressziója. A tettenért házasságtörő nővel és bűntársával szemben gyakorolt magánbosszu egyéb rendkivül változatos formái közül csak az orr és fülcsonkitás, meg a hajlevágásnak[3] van mélyebb jelentősége, mint a cselekmény

[1] Post (i. m. II. 362—363.) a földnek ugyszólván összes népeire nézve idéz példákat, melyek lemásolását feleslegesnek tartottam. A római és germán jogfejlődésben egyébként, melynek első korszakait csak az áttekintés egységessége szempontjából nem vontam e fejezet körébe, a megengedett magánbosszu e fajáról még bőven szó lesz.

[2] Igy nemcsak, mint látni fogjuk a római jogban s a leges barbarorum egynémelyikében, hanem pl. Cambodsaban és Japánban is. Nem ritka jelenség azonban (igy különösen Afrikának német protektoratus alatt álló részein), hogy a magánbosszu csak a vétkes nő bűntársát éri (Friedrichs: Die Ehe in den deutschen Schutzgebieten id. Zeitschr. für die gesammte Strafrechtswiss. 1899. XIX. 730.), a mi részint azzal magyarázható, hogy a nőt nem tekintik teljes felelősségünek, részint azzal, hogy a drága pénzen vett nőt nem akarják elveszteni s ilykép a nő elcsábitása által okozott vagyoni kárt még fokozni.

[3] (V. ö. e munka 34.) Post i. m. II. 364—365.; az ott idézetteken kivül: orrleharapás az északamerikai Oyibwa és Szank törzseknél, orr- és füllevágás: az illinois és misszuri törzseknél, a Wyandot törzsnél haj- és visszaeséskor füllevágás stb. Kohler: Die Rechte der Urvölker Nordamerikas Z. v. vergl. Rw. 1897. XII. 386.; orr-, fül- és ajakcsonkitás a mixtec és Itztepec mexikói törzseknél. Kohler: Das Recht der Azteken. Z. v. vergl. Rw. 1895. XI. 90. Steinmetz (i. m. II. 283.), a ki a hajorrlevágásnak mint a házasságtörés büntetésének szintén számos példáját emliti a hajlevágás magyarázatára két feltevést közöl. Az egyik szerint a legkedvesebb disztől való megfosztásban rejlik megtorló ereje, a másik szerint a megölésnek képleges alakja volna. Steinmetz az utóbbit fogadja el, a mihez azonban nem csatlakozhatom, mert mint pl. az angolszász jogban látjuk, a megcsonkitást utóbb halálbüntetés váltotta fel, másrészt a diffamáló büntetést a primitiv korban a halálnál sulyosabbnak tekintik,

ismétlését akadályozó praeventiv rendszabálynak, mig ellenben a nőnek vagy bűntársának verés általi megfenyitéséből komoly következtetéseket még akkor sem tartok levonhatónak, ha a megfigyelések alaposságában kételkedni okunk nem volna. Figyelemreméltó ezenkivül a *talio* gondolatának sajátos alkalmazása, mely három irányban nyilvánul, egyrészt abban, hogy a sértett férjnek néhol megengedik a bűntárs feleségével való közösülést,[1] másrészt abban, hogy a kastratiot alkalmazzák[2] vagy végül abban az alakzatban, melylyel az ind jogban találkoztunk. Kétségtelen azonban, hogy a férj magánbosszuja a primitiv népeknél nagy szabatossággal alig lehet körülirva, s igy inkább az valószinű, hogy a férjnek engedett latitude-ön belül, utóbbi a magánbosszut saját temperamentumához és egyéniségéhez képest gyakorolja.

A tetten nem ért vétkesek közül a nővel szemben rendszerint a családi biráskodásnak van helye, helyesebben a családfő biráskodásának a rokonok mint ellenőrző organumok belevonásával. A megtorlás azonban kötelező s a nejének megbocsátó férj esetleg maga is büntetésben részesül,[3] mint a ki családjának becsületét nem respectálja. A nő bűntársára vonatkozó represszió fejlődése, kezdve a feltétlen megölésén majd a compositióval vegyes és a sértett választásától függő vagylagosságon át a kötelező compositióig alig tüntet fel sajátos, a büntetés általános fejlődési momentumaitól eltérő jelensége-

mire nézve érdekes például szolgálhat, hogy még a 13. sz.-beli Fuero real-ban a házasságtörés enyhébb esetét halállal, a sulyosabbat szolgasággal büntették. (V. ö. V. fej. 9. §. A.) Du Boys: Histoire du droit crim. de l'Espagne 390. Steinmetz mellett szól azonban Manu VIII. 379. Még sokkal kalandosabb azonban Steinmetz-nek az orrcsonkitásra vonatkozó hypothesise (II. 284.), mely szerint az orrlevágás ugyancsak a halálbüntetés reductiója, a mennyiben az orrot a lélekzés utján a lélek székhelyének tekinthették. Mindennek azonban, mint láttuk, különösen az mond ellen, hogy a vétkes nő csonkitása épen nem szoritkozott a haj- és orrlevágásra. V. ö. Post i. m. II. 364., sőt maga Steinmetz emliti (i. m. II. 302.), hogy a botokudoknál a sértett férj ex parte postica vág ki egy darab hust.

1 Az indián és oceániai törzsekre nézve: Post i. m. II. 369. 8. j., afrikai törzsekre nézve: Zeitschrift f. die ges. Strafrechtsw. XIX. 730.

2 Günther i. m. I. 95., 261.

3 Post i. m. II. 361.; Kohler utoljára i. h.; Steinmetz: Ethnologische Studien zur ersten Entwickelung der Strafe. Leiden-Leipzig, 1894. II. 302.

ket. A compositió specialitása csak abban az esetben nyilvánul, melyben a vétkes bűntárs a férjnek a nő vételárát fizeti meg, a mi gyakran azzal a kötelezettséggel jár, hogy a nőt, kivel vétkezett feleségül vegye, rendszerint azonban a lehetőséggel, hogy feleségül veheti,[1] a mi nyilván a házasság tiszta vételi alakjának kisérő jelensége.

Függetlenül a már fentebb emlitett nyilvános repressziótól[2] a sértett férjnek a tetten nem ért házasságtörőkkel szemben gyakorolt magánbosszuja az ismeretes közbenső fokozatokon át idővel *közbüntetéssé* alakul. A büntetés rendszerint halál, mint a magánbosszuhoz legközelebb álló represszió, melynek egyik gyakran alkalmazott formája a megkövezés.[3] Ennek oka, ha nem tévedek, az lehetett, hogy a nép összesége által végrehajtott megkövezésben jut a megtorlás *társadalmi jelentősége* legkézzelfoghatóbb kifejezésre. Másrészt azonban, mint az átalakult magánbosszu maradványa nem ritka, hogy a halálbüntetést a sértett maga hajtja végre,[4] a mivel tudvalevőleg még a XII. tábla büntetőjogában, sőt a leges barbarorum egynémelyikében is találkozunk. Feltaláljuk ezenkivül a magánbosszunak majdnem összes változatos formáit,[5] mégis azzal az eltéréssel, hogy a társadalom azokra a közbüntetés jellegét reányomta s mig eleinte csak a büntetés megállapitásánál játszik szerepet, addig később annak végrehajtását is maga számára foglalja le. Mindazonáltal ha a büntetés teljesen nyilvánossá válik is, alapja, t. i. *a sértett férj jogának védelme* nem változik, mignem az egyháznak a 10-ik század vége felé

[1] Post i. m. II. 368. Érdekes e tekintetben a Galla nevü északkelet-afrikai törzs szokása, mely szerint az, a ki szomszédjának kunyhója előtt gyakrabban sétál, hogy utóbbinak nejét lássa, compositiót fizet, ennek ellenében azonban jogot szerez, hogy a házba beléphessen.

[2] Hogy a házasságtörés egyike azon delictumoknak, melyekre nézve a nyilvános büntetés korán kifejlődött, arra nézve l. Steinmetz i. m. II. 344—345. Az ok pedig, melyet a házasságtörésre nézve fentebb specialisálva fejeztem ki, Steinmetz szerint (347.) »die schwere Verletzung einer besonders heiligen Sitte oder die allen deutliche Gefährdung eines vorzüglichen Interesses der ganzen Gemeinschaft«

[3] Igy mint láttuk a zsidó és mohammedán jogban. Továbbá a régi Mexikóban, hol azonban a végrehajtás eltérő volt. »Diese erfolgte insbesondere durch das Zerstossen des Kopfes zwischen zwei grossen Steinen.« Kohler: Das Recht der Azteken. Z. f. d. vergl. Rw. 1895. (XI.) 89.

[4] Post i. m. II. 372.

[5] Post i. m. II. 373.

sikerül a házassági intézmény védelmét czélzó álláspontját diadalra juttatni. E korig vagy ha a primitiv népek későbbi fejlődésére vagyunk figyelemmel, az evolutió e fokáig a házasságtörés büntetésének alapja a *féltékenység*, a minek fenforgásán mit sem változtat az a körülmény, hogy nem mindig esik össze a nemi élet kizárólagosságával (35. old. 3. j.). Magától értetődik, hogy *a házasságtörés fejlődésének ebben az ágában teljesen független a házassági viszony* fejlettebb vagy fejletlenebb formáitól. A féltékenység teljesen egyetemes jelenség, mely alól kivételt sem a történelem, sem az ethnografia nem ismer,[1] mi sem természetesebb tehát, minthogy e társadalmat rendező fiziologiai alapu tulajdonság, mely a nemi élet irányában még sokkal intensivebben hat, mint a birtok egyéb tárgyaira vonatkozólag, a magánbosszunak közbüntetéssé alakulásában teljesen fel nem olvadt s ha a nyilvános büntetőjog az annak folyományakép jelentkező magánbosszut absorbeálni igyekezett is, e törekvés sikerre nem vezetett. Legalább erre tanitanak bennünket a franczia, olasz, spanyol btk.-ek és a többi kulturállamokban a biróságoknak itéletei, melyekben a házasságtörésben tettenért vétkeseket megölő házastársat felmentik. Sőt még a kezdetleges népek két alapvető családi alakzatának a matriarchatus és patriarchatusnak eltérései sem tulságosan mélyreható a házasságtörés felfogása tekintetében. Ha igaz is az, a mit *Steinmetz* állit,[2] hogy »in den ersten Formen des Matriarchates gab es natürlich keiner Ehebruch: die Frau gab sich ja jedem hin, den sie nur begehrte« ugy mégis maga Steinmetz kénytelen elismerni[3] »dass auch schon bei gar manchen matriarchalischen Völkern die Frau keine unbeschränkte Freiheit geniesst.« A patriarchatus csak a beszámitás sulyában idéz elő változást, a mennyiben a nő vétkét szigorubban fogja fel és szigorubban is bünteti. A fokozati különbség azonban lényegesnek nem mondható, mert hisz' Steinmetznek lelkiismeretes kutatásai szerint is, mig 24 matriarchalis nép közül 6-nál található fel házasságtörő nő megölésének joga, addig 23 patriarchalis nép közül 11 ösmeri ezt el.[4] Azt a körülményt,

[1] Westermarck i. m. 114—118.; Darwin (Die Abstammung des Menschen, ford. Haek. Leipzig. Reclam. II. 384—385.).
[2] I. m. II. 255.
[3] I. m. II. 285.
[4] I. m. II. 303.

pedig, hogy a nő megverése a matriarchalis csoportnál egyáltalán nem fordul elő, mig a patriarchatusban élő népeknél gyakori, az előbbi adattal szemben döntőnek alig fogadhatom el, a mennyiben ez csupán a családi alakulatnak kifolyása s teljesen független a házasságtörésre nézve irányadó féltékenységtől.

A házasságtörés fogalmának uj alakulatát, ha eltekintünk a büntetés általános fejlődési menetétől a kezdetleges jogrendszerekben alig vagyunk képesek megállapitani. Alapvető változást e tekintetben a kulturnépek fejlődésében csak a keresztény egyháznak sikerült létrehoznia, azáltal, hogy a házasság intézményét teljesen elvont fogalommá minősitette.

II. Római jog.

1. §. A királyság és köztársaság kora.

A Jhering hagyatékából kiadott »Entwicklungsgeschichte des römischen Rechtes« czimű töredékes munkájának I. könyvét a halhatatlan szerző e szavakkal vezeti be: »Zum Ausgangs- und Mittelpunkt meiner ganzen Untersuchung nehme ich das römische Haus.« Kétségtelen, hogy nemcsak a római jognak, de Róma egész állami fejlődésének kiinduló pontja és gerincze a római ház, a familia, a szónak gazdasági és jogi értelmében. A mint a republicanus Róma fénykorával a családi erkölcsök szigorusága esik össze, ép ugy Róma hanyatlásának és pusztulásának egyik kiinduló pontja az erkölcsi dekadenczia.[1]

Róma kezdetleges korának szigoru erkölcsei magyarázzák meg részben azt is, hogy egész a város alapitásától számitott 736. v. 737-ik évig nem találunk törvényes intézkedést a házasságtörés megbüntetésére vonatkozólag. Ez időből ered ugyanis a lex Julia de adulteriis, melynek intézkedéseiről az alábbiakban kimeritően lesz szó.

Hogy a királyság és a köztársaság korában a házasságtörésre az »Adulterium«[2] kifejezést egyáltalán használták-e,

[1] Ihering i. m. 53.

[2] Az adulterium kifejezés valószinüleg adulari-val függ össze és a házasságtörőt mint álnok hitszegőt fogja fel. A régibb magyarázók (Festus p. 22.; Papinianus Dig. 48., 5., 6., 1.; Isidor 5., 26., 13.) az adulter szót abból származtatják, quod et ille ad alteram et haec ad alterum se conferunt. Mommsen: Römisches Strafrecht. Leipzig, 1899. 694. 3. j.; Schütze: Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen. Leipzig, 1869. 350—351.; adulter . . . qui alienam matrem familias corrupit. Dig. 50., 16., 225. Bouché i. m. 3.

avagy a görögből kölcsönzött »moechia«[1] szóval jelölték-e a cselekményt, az kétséges, a minthogy egyáltalában kevés biztos értesülésünk van arról, hogy a házasságtörés a római jogfejlődés kezdetleges korában minő elbánásban részesült. Annyi bizonyos, hogy a római nő nemcsak a házasság sacralis jellegéből folyólag, nemcsak a legrégibb időktől fogva fennálló monogamiának megfelelően, de különösen a házasság erkölcsi tartalmának postulatumaképp ugy a házasság megkötése előtt, mint még inkább azután köteles volt nemi tisztaságát megőrizni. A férfinak ezzel szemben az erkölcsi törvény megszegése csak annyiban róható fel, a mennyiben más nő bűntársává lesz. Ihering[2] ez egyenlőtlenséget a római házasság »wunder Punkt«-jának nevezi, a mi korunk erkölcsi távlatából igaz ugyan, de közös jellemző vonása az összes kezdetleges jogrendszereknek, oly jellemvonás, melyet az olasz és franczia büntetőtörvények tudvalevőleg napjainkig megőriztek, de sőt a melyet a legmodernebb kriminalisták némelyike a ma uralkodó haladottabb felfogással szemben, a jövőre nézve követendőnek mond.[3]

A régebbi irók közül némelyek azt hitték, hogy már a leges regiae, a mythikus hagyományok e gyüjteménye,[4] melyeket a pontifex-testület, mint *Vécsey* találóan emeli ki,[5] azért bocsájtott közre ily czim alatt, mert a feljegyzett tételek tekintélyét vélte emelni az őskorból való származtatással, szabályozta e materiát,[6] vagy hogy egy lex *Servilia* vagy *Cornelia* intézkedett

[1] Martialis egy régi scholastája szerint »moechor« az volt, a ki szokásszerüen tört házasságot, adulter az, a ki csak alkalmilag tette. Dufour: Geschichte der Prostitution II. 35.

[2] I. m. 74.

[3] A mai jogrendszerekben ez az alapgondolat rendszerint csak a nő szigorubb büntetésében talál kifejezésre. Igy Liszt (Lehrbuch 10. kiad. 1900. 378.) a német törvényhozásnak hibájául rója fel, hogy figyelmen kivül hagyta »Dass die grössere Strafwürdigkeit der Frau dem Ehemanne gegenüber, in der perturbatio sanguinis physiologisch begründet ist«.

[4] Karlowa: Römische Rechtgeschichte. Leipzig, 1885. I. 106.

[5] A római jog institutiói. V. kiad. 1898. 26.

[6] Romulus egy állitólagos törvénye (Dion. 2., 25.) vonatkozott a házasságtörésre, helyesebben az azzal kapcsolatos családi biráskodásra, s szövege Bruns latin forditásában a következő: De his cognoscebant cognati cum marito: de adulteriis et si qua vinum bibisse argueretur; hoc utrumque enim morte punire Romulus concessit. Bruns: Fontes iuris rom. antiqui (ed. quarta). Tubingae, 1879. 6. old. 4. j.

a házasságtörésről.[1] Mindez azonban nem egyéb a feltevések lánczolatánál, a melyek abból indulnak ki, hogy a lex Julia de adulteriis számos, annak előtte fennállott törvényt helyezett hatályon kivül.[2] Ebből következtette *Hoffmann*[3] Plutarchosnak ama helyével egybevetve, mely szerint Sulla parancsot adott a házassági viszonyok szabályozására, hogy P. Servilius *Vatia* a dictator kezdeményezésére 654-ben vitt volna keresztül egy Lex Servilia de adulteriis-t. Ez azonban nemcsak hogy bizonyitva nincs, hanem épen ellenkezőleg *Cicero* egy beszédéből[4] tünik ki, hogy az ő korában sem lex, sem quaestio de adulteriis még fenn nem állott. Ma már a forráskritika minde feltevéseket oly alapossággal megdöntötte, hogy *Mommsen*, midőn az adulteriumot tárgyalja,[5] nem is tartja szükségesnek róluk megemlékezni.

Nem is kell csodálkoznunk azon, hogy az állam e korban nem találta szükségesnek a törvényes közbelépést, ha figyelembe veszszük azt az inkább büntető igazságszolgáltatásnak nevezhető *házi fegyelmi jogot*, melyet a paterfamilias a familia minden tagja felett gyakorolt[6] s tényleg Augustus törvénye abból az időből származik, midőn a házi fegyelem már hanyatlásnak indult. Hogy a házasságtörő nőre a gyakorlatban volt büntetések (kivégzés, megfenyités, relegatio) közül melyik nyert alkalmazást, arra nézve biztos tudomásunk nincs, valószinünek látszik azonban, hogy nem kizárólag a halálbüntetés, mert hisz e házi fegyelem mellett párhuzamosan állott fenn — mint látni fogjuk — a férj, illetőleg az atya megölési joga a tettenért házasságtörő nőre vonatkozólag.[7] Nyilvánvaló tehát, hogy a

[1] Bennecke: Die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch in ihrer historisch-dogmatischer Entwicklung. Marburg, 1884. I. 2.; Wächter: Abhandlungen aus dem Strafrechte. Leipzig, 1835. I. 108. 16. j.; Samuel Mayer i. m. 441., 45. j.

[2] Mosaicarum et Romanarum legum collatio IV. 2.

[3] Liber singularis ad legem Jul. de adulteriis Franc. ad M. 1732. C. I. § 21.

[4] Pro M. Coelio C. XII—XIII.

[5] I. m. 689.

[6] Mommsen i. m. 23—26.

[7] Günther szerint (i. m. I. 114.) e korra vonatkoznak a következő helyek: Gellius, N. Att. X. 235.: »In adulterio uxorem tuam si prehendises, sine judicio impune necares«; Quinctil., Jnstit. orat. l. V. 10, 104; VII. 1, 6: »Adulterum cum adultera occidere licet«; Declamat. 277; Seneca, Controv. I. 4; de ira l. I. in fine; Paulus S. R. II. 26, 5: »Maritum, qui

nem flagrant délit esetleg enyhébb elbirálásban részesült.[1] Noha a paterfamilias által gyakorolt e fegyelmi jog biráskodásnak nem tekinthető s noha végeredményben mindig a családfő korlátlan akarata volt döntő, ugy mégis az általános római gyakorlat szerint, a sulyosabb esetekben, melyekhez kétségkivül a házasságtörést is számithatjuk, az eljárás a rokonok belevonásával, azok consultativ votuma mellett folyt le, a nélkül természetesen, hogy az ily patriarchalis tanácskozás formaszerű pernek lett volna tekinthető.[2] Ép ezért némi tulzás rejlik abban, a mit Bennecke állit,[3] hogy t. i. a vétkes nőnek megbüntetése a családtól függött volna s hogy a sértett férj a nő atyjával s cognatjaival együtt törvényt ült volna a vétkes nő felett. A rokonok belevonása, mint *Ihering* kiemeli,[4] nem jelenthette a családfő, mint iudex domesticus korlátlan hatalmának megszoritását, hanem csak eszközül szolgált »um sich gegen jede Bemängelung seines Spruches zu schützen«.

A rokonok belevonása a jus vitae ac necis gyakorlása esetén jogi parancsnak semmiesetre sem tekinthető, de ha a családfő azt elmulasztotta, ugy abba a gyanuba keveredett, mintha a kérdéses esetet *nem merte* volna eléjük terjeszteni, nem is emlitve a censor esetleges beavatkozását.[5]

A házi fegyelmi jog gyakorlásának, ugy látszik feltétele, hogy a nő a férj manus-a alatt állott légyen. Ép ezért talán

uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatentia justi doloris admissit, lenius puniri placuit« ; Collat, Leg. Mos. et Rom. tit. IV. 2, § 3.

[1] Foresta (i. m. 18.) azt hiszi, hogy a halál csak a legsulyosabb büntetés volt, nem pedig poena ordinaria (poteva non solo essere ripudiata, ma anche esigliata o punita con altre pene, non esclusa neppure l'uccisione), a mi nyilvánvaló félreismerése a halálbüntetés akkori kiterjedésének. Másrészt azonban l. Mommsen i. m. 941.

[2] Mommsen i. m. 25—26. Némelyek (Gellius, Noct. Att. X. 23.) tagadják a cognatok részvételét. Wächter i. m. 109. 18. j. Garraud (Traité Paris, 1891. IV. 527.) szerint a férj »avant de prononcer la peine, qui, de ordinaire, consistait dans un bannissement, il devait prendre l'avis de ses plus proches parents«.

[3] I. m. 3. Ugyane tévedésbe esik Esmein (Le délit d'adultère a Rome. Nouvelle Revue historique de droit francais et étranger. II-me année Paris, 1876. 5.) »Ce concilium n'avait point... pour unique mission de donner des avis... les parents jugaient avec le mari...«

[4] I. m. 93.

[5] Ihering: Geist des römischen Rechts. (3. kiad. Leipzig, 1874.) II. Theil. 1. Abth. 215—216.

kétséges, hogy a manus nélküli házasságban, mely már a XII. tábla korában is lehetséges volt,[1] minő represszióban részesült a nő házasságtörése? Ha a nő még filiafamilias volt, ugy a megoldás egyszerü, t. i. atyja gyakorolhatta a fegyelmi hatalmat, de ha sui iuris volt, vajjon ki gyakorolta? *Esmein* szerint,[2] ki Valerius Maximusra (VI. 3., 8.) és Liviusra (Epit. Livii 48.) hivatkozik: a rokonok. Ez azonban a fentebbiekben, a családi biráskodásra mondottakból folyólag, alig valószinü, különösen ha figyelembe veszszük, hogy a manus nélkül házasság csak »szemben a közönséggel, vagy pedig a magzatokkal, egyenlő hatásu a manus mellettivel«[3] s hogy a manusi nélküli házasságnál »mindkét félnek teljes szabadsága és önállása áll előtérben«.[4] Igénytelen nézetem tehát az, hogy oly esetben, midőn a feleség sui iuris volt, a lex Julia előtti időkben csak tettenéréskor a büntetlen megölés lehetett helyén.[5]

A mi a házasságtörő nő büntársát illeti, ugy arra nézve a házi fegyelmi jog természetesen nem terjed ki. Vele szemben tehát csak a magánbosszu volt helyén, feltéve, hogy tetten érték. A férj minden esetben megölhette,[6] a nő atyja ellenben csak akkor, ha egyszersmind leányát is megölte.[7] Mommsen

[1] S o h m : Institutiók (ford. Mauthner és Schiller) 413.; XII. tab. 6, 4. (V é c s e y : A XII. t. törvény töredékei. Budapest, 1900. 17.)

[2] I. m. 6.

[3] V é c s e y : Római jog inst. (V. kiad.) 409.

[4] V é c s e y i. h. 1. jegyz.

[5] Ellenkező nézetet vall G i d e (Étude sur la condition privée de la femme 2-ik kiad. I. 116.), mert szerinte »Ce droit appartenait au mari, il résultait par conséquent non pas de la manus, comme on le croit d'ordinaire, mais du mariage lui-même.«

[6] A megengedett magánbosszu ez esetéről először a lex Julia de adulteriis tesz emlitést, téves volna ebből azonban arra következtetni, mintha korábban fenn nem állott volna. Sőt ellenkezőleg Augustus törvénye csak korlátozni kivánta e jogot. V. ö. B e n n e c k e i. m. 4. 4. j.; M a y e r i. m. 440.; M o m m s e n i. m. 624.; V é c s e y : Római családi jog 126.

[7] Hogy az atya házasságtörő leányának büntársát csak akkor ölhette meg, ha leányát is megölte, ennek okát nem annyira abban kell keresnünk, hogy az atya nem ugy, mint a férj, a ki a saját személyét ért gyalázatot is megbosszulja, mint a család becsületének birája lépett fel, tehát a vétkeseket külön nem választhatta, havem abban a kézenfekvő jogpolitikai föltevésben, hogy a nő megölésének postulatuma az atyát, a ki leányával szemben szánalmat érez, akadályozni fogja abban, hogy annak büntársával szemben a bosszut gyakorolja.

szerint[1] az utóbbi rendelkezés ellenkezik a házi jog lényegével, ugy hogy talán az sincs kizárva, miszerint a lex Julia által a házasságtörésre nézve felvett büntetés-szigoritások közé tartozik »dass es die Erstreckung dieser Tödtung auf den Ehebrecher dann für straflos erklärt, wenn der Vater sie an beiden Buhlen gleichzeitig vollzieht« (Mommsen i. h.). Semmi esetre sem érthetünk azonban egyet Bennecke-vel, a ki a bűntárs büntetlen megölésének jogát még a férjnek is csak azzal a feltétellel adja meg, hogy a nejét megölte, a mi nemcsak az uralkodó felfogással ellenkezik, de nem felelne meg annak a teljhatalomnak sem, melyet a jogos felindulás folytán distinguálni nem képes férjnek, de sőt e felindulás nélkül is a férjnek az összes primitiv jogrendszerek biztositanak.

Hogy a férj ily korlátozásnak alávetve aligha volt, azt bizonyitja a későbbi jogfejlődés is, mert a lex Julia szerint, mint látni fogjuk, a férj *csakis* a bűntársat ölhette meg (ezt is csak akkor, ha a viliores personae közé tartozott), feleségét egyáltalán nem.[2]

Hozzájárult ehhez a classikusok némelyikének tanusága szerint,[3] hogy a római köztársasági korban, a férj a tettenért bűntárson, mint megengedett bosszut, a castratiót (talio) is végrehajthatta.

Kérdés azonban, hogy mi történt a házasságtörő nő bűntársával, ha tettenérés nem forgott fenn. Ezzel szemben kizárólag a censor volt jogositva közigazgatási hatáskörében fellépni. A censor erkölcsbirói hatalma, mely természetesen csakis a férfiakra terjedt ki[4] s a mely Róma erkölcsi tisztaságának korszakában nagy befolyásu volt, mint minden házassági ügynek felsőbb foruma, a tetten nem ért házasságtörő férfival szemben még kriminális büntetés hiányában is elég hatékony

[1] I. m. 624.

[2] Günther i. m. 114. jegyz.

[3] Horatius: Satirar. lib. I. 2., 49. v. »... quin etiam illud
Accidit, ut quidam testes caudamque salacem
Demeteret ferro ...« Id. Günther i. m. I. 155., 92. j. Valer. Maxim. VI. 11—13. §§. »Sed ut eos, quoque, qui in vindicandi pudicitia, dolore suo pro publica lege usi sunt strictim percurram: .... 3. Carbo Accienus a Vibieno, item Pontius a P. Cornio deprehensi castrati sunt.« Id. Bouché i. m. 21.

[4] Bennecke i. m. 5., 2. j.

repressiót volt képes szolgáltatni.[1] Törvényes intézkedést természetesen erre nézve ép oly kevéssé találunk, mint a magánbosszu gyakorlásának jogára nézve s az utóbbi is büntetőjogilag csak annyiban jő figyelembe, a mennyiben a házasságtörő nő bűntársának megölése vagy bántalmazása miatt folyamatba tett eljárás joghatály nélkül marad, vagyis a mennyiben a magánbosszu oka, mint büntetést kizáró körülmény szerepel.[2]

A római köztársaság jogrendszere, ideértve Sullának büntetőjogi szempontból különösen fontos törvényhozását, a nemi élet védelmére egyáltalán nem vetett ügyet. *Mommsen* találóan emeli ki,[3] hogy a különbség a házasság felbontásának azon esete, mely házasságtörés okából történt és azon esete közt, melyre a nő egyéb hibája szolgált alapul, csak abban állott, hogy az első esetben a férj a dos egy hatod részét, a másodikban csak egy nyolczad részét tarthatta vissza, a mi eléggé jellemzi a komolyságnak hiányát.

2. §. A lex Julia de adulteriis.

A pun háborukat követő időben, mely a családi erkölcs hanyatlásának korszaka, sem a családi fegyelmi jog, sem a pénz által megváltható magánbosszu nem mutatkozott elég hatályosnak a romlás meggátlására s midőn Augustus a császárság megalapitásakor a socialis élet bajait törvényekkel akarta orvosolni, figyelme első sorban a családi élet tisztaságának megóvására irányult.[4]

[1] Mayer i. m. 442.; Bennecke i. m. 6.; Wächter i. m. 109.

[2] A férj ölési jogát ma már, ellentétben Platner és Zumpt régebbi felfogásával, kik abban jogos védelmet láttak, általában mint a magánbosszunak az állam által megengedett esetét fogják fel (Günther i. m. 114.; Bar: Handbuch d. deutschen Strafrechts. I. 8.; Brunnenmeister: Das Tötungsverbrechen in altrömischen Recht. Leipzig, 1887. 141.; Mayer i. m. 42., 27. j.), kétségtelen azonban, hogy a későbbi római jog elmélete és gyakorlata a magánbosszut a jogos védelem elveihez igyekezett közelebb hozni (Brunnenmeister i. m. 142., 2. j.). Igénytelen felfogásom szerint a férj ölési jogának minősitése nem éppen lényeges kérdés, a mennyiben ugy a magánbosszu, mint a jogos védelem az önsegély-nek alfaja (Ihering: Geist d. röm. Rechts. III. kiad. Leipzig, 1873. I. 124.); azzal az eltéréssel, hogy az utóbbi a fejlettebb és korlátoltabb.

[3] I. m. 690.

[4] Vécsey: Római jog 64.

A lex Julia de adulteriis azonban, mely a Kr. e. 17. vagy 16. esztendőből származik[1], csak közvetlenül szolgált erkölcspolitikai czélokat, közvetve pedig Augustus népesedési politikájának volt egyik eszköze. A házasságkötések száma e korban tetemesen apadt[2] és Augustus házasságjogi reformtörekvéseinek azt vetették ellen, hogy a házasuló épen nem biztos neje hűsége felől, a hűtlenség pedig a legtöbb esetben nagyon is valószinű.[3] Mielőtt tehát Augustus a lex Julia de maritandis ordinibus és a lex Papia Poppaea által (Kr. u. 3.) az elsatnyult római fajnak regenerálását a házasságok előmozditása utján megkezdhette volna[4], elő kellett késziteníe e törvényeknek társadalmi alapját. Minthogy pedig a házasságtörés akkori repressziójának gyengesége első sorban a házi fegyelmi hatóságnak hanyatlásában találta okát, Augustus törvényének is első sorban az volt czélja, hogy a házasságtörést a crimina publica közé sorozva a sértett hatásköréből kivonja. Jól tudjuk egyébként, hogy a római büntetőjogi törvényhozásban, akár Sullának alapvető törvényeire, akár a lex Julia iudiciorum publicorumra vagyunk figyelemmel, a suly mindenkor a perjogi törvényeken nyugodott és az anyagi büntetőjog szabályai ugyszólván a quaestiones perpetuaeből jegeczesedtek ki. Igy a lex Julia de adulteriis coercendis (Dig. 48. 5.),[5] melyre nézve *Mommsen*[6] joggal állitja, hogy a legmélyrehatóbb s legmaradandóbb büntetőjogi ujjáalkotás, tartalmának többségét tekintve, perjogi törvény, a mi pedig materiális büntetőjogi tartalmát illeti, nemcsak az adulteriumra vonatkozólag, hanem a stuprum lenocinium és incestus tekintetében is foglalt magában rendelkezéseket. Fontosságára nézve jellemző, hogy a három legkiválóbb római remekjogász Papinianus, Ulpianus és Paulus

[1] Zimmern: Geschichte des römischen Privatrechts I. 113. 4. j. Mommsen szerint (i. m. 691.) a törvény 18-ból ered.

[2] A. K. Wächter: Über Ehescheidungen bei den Römern. Stuttgart, 1822. 119—126. Schroeder i. m. 112.

[3] Wächter i. m. 110.; Bennecke i. m. 6.; Esmein i. m. 11.: »Le mari, autrefois justicier, n'est le plus souvent qu'un mari de comédie«.

[4] Vécsey: Római jog 64. 1. j.; Balogh i. m. I. 25.

[5] A lex Julia ez elnevezésén kivül mint »lex J. de adult. et pudicitia« (Suetonius: Aug. 34.) és mint »lex I. de adulteriis et stupro« (Cod. 9. 9.) volt ismeretes.

[6] I. m. 691.

irt hozzá kommentárt.[1] Horatius egy az uralkodóhoz intézett költeményében dicsőitette e törvény csodatevő erejét,[2] kétségtelen azonban, hogy a Rómában uralkodó határtalan erkölcstelenség mellett az hosszu időn át hatás nélkül maradt s magáról Augustusról tudjuk, hogy ugy leányát, mint unokáját e törvény értelmében relegatióval büntette.[3]

A lex Juliának anyagi jogi intézkedései, melyek minket első sorban érdekelnek, a házasságtörés fogalmi meghatározására vonatkozólag valószinüleg csatlakoztak a szokásjog addigi meghatározásához, mely Wächter szerint:[4] »die von einer Ehefrau oder einer Braut mit einem Manne, mit welchem dieselbe bezüglich nicht verheirathet oder nicht verlobt is, durch Fleischliche Vermischung verübte Verletzung des ehelichen oder bräutlichen Verhältnisses«.[5]

Az alapgondolat, hogy t. i. csak a nő által elkövetett házasságtörés büntetendő cselekmény, kétségkivül nem változott, azaz az adulteriumban rejlő jogsértést a lex Julia is ép ugy a család tisztasága, mint a férj illetve vőlegény joga ellen irányulónak tekintette, de a suly a törvény socialpolitikai czéljából kifolyólag inkább a sértésnek utóbbi irányán nyugodott, a mi igénytelen nézetem szerint főleg az általa nyujtott védelem köréből tünik ki.

A nemi tisztaság megőrzésének kötelezettsége alól csak a rabszolganők,[6] továbbá azon férjes vagy hajadon nők mentesek, kiknek foglalkozása nem vonja maga után a tisztességes

[1] Papinianus állitólag két könyvet irt de adulteriis, azonfelül egy liber singularis-t ugyane tárgyról, Ulpianusnak de adulteriis szóló műve 5 könyvből, Paulusé 3 könyvből állt. Karlowa i. m. 617.

[2] Culpari metuit fides:
Nullis polluitur casta domus stupro;
Mos et lex maculosum edomuit nefas
Laudantur simili prole puerperae
Culpam poena premit comes. (Od. IV. 5.)
Henriot: Moeurs juridiques et judiciaires. Paris, 1865. II. 239.

[3] Mayer i. m. 442.

[4] I. m. 103. Bennecke i. m. 7. Schroeder i. m. 111.

[5] Bouché definitiója (i. m. 30.) szerint: »l'acte sexuel intentionellement et volontairement accompli par une personne mariée avec une autre personne que son conjoint.«

[6] Papinianus: Dig. 48. 5. 6. pr.: »Inter liberas tantum personas adulterium stuprumve passas lex Julia locum habet.«

életmódot.[1] Ilyenek: a szinésznők, a nyilvános helyiségek tulajdonosnői, bordélyházat tartó nők stb.,[2] szóval mindazok, »in quas stuprum non committitur.« (Dig. 25. 7. 1. 1.) Ezektől eltekintve azonban a tisztességes római nő (matrona, materfamilias) akár férjes volt, akár hajadon, ha mással, mint férjével nemileg érintkezett, a lex Julia sanctiója alá jutott, még pedig, ha férjes volt adulterium, ha hajadon, stuprum miatt.[3]

Az adulterium nem tételez fel »iustae nuptiae«-t vagyis oly házasságot, mely a házasfelek connubiumán alapszik.[4] Legalább ez az uralkodó nézet,[5] melylyel szemben azonban *Wlassak*[6] ellentétes álláspontot foglalt el, arra alapitva nézetét, hogy az ünnepélyes válás csak a matrimonium iustum esetén volt szükséges és hogy az első pillantásra ellentmondó helyek (igy különösen Dig. 48. 5. 14. 1.) gondosabb kutatás után ugyancsak e felfogás mellett szólnak. Láttuk azonban, hogy ily magyarázat a törvény czéljának nem felelne meg. Kétségtelen továbbá, hogy a lex Julia sanctiója a concubinatusban élő nőre is kiterjedt,[7] a mi ismét szükségszerű következménye volt annak, hogy az együttélés ez alakját a stuprum alól kivették, a minek gyakorlati jelentősége különösen abban az esetben

[1] Mommsen i. m. 692.; Bennecke i. m. 7., 8.; Esmein i. m. 19.

[2] Papinianus: Dig. 48. 5. 11. §. 2.: »Mulier, quae evitandae poenae adulterii gratia lenocinium fecerit aut operas suas in scaenam locavit, adulterii accusari damnarique ex senatus consulto potest.«

[3] Mommsen i. m. 694. Megjegyzendő, hogy a lex Julia szerint stuprum a generális fogalom és a szövegben használt megkülönböztetés, melylyel csak a rövidség kedvéért élek, a későbbi kor jogászainak distinctiója.

[4] Vécsey: Római jog 396.

[5] Bennecke i. m. 7. és 25.; Esmein: Mélanges d'histoire du droit et de critique. Paris, 1886. 95 s köv.; Esmein i. m. 18.; Mommsen (i. m. 693.) szerint a matrimonium iniustum (dass heisst die im übrigen gleichartige geschlechtliche Verbindung, bei welcher den Contrahenten die Ehegemeinschaft mangelt) a nőnek büntetés alá nem eső nemi viszonyai közé tartozik, tehát a contrario okoskodva az ily házasságban élő nő is követhet el adulteriumot. Ez természetes is, minthogy a lex Juliának nem csak az volt a czélja, hogy Róma városának erkölcseit óvja, »mais d'arrèter la contagion de l'immoralité dans ce monde de Rome ou se mêlent les nations« (Esmein i. h.). Ugyane nézetet vallja Bouché i. m. 33.

[6] Römische Prozessgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens II. Abth. Leipzig, 1891. 171—172.

[7] Bennecke i. m. 7.

tünt ki, midőn a patronus az általa felszabaditott nővel folytatott házasságszerü viszonyt,[1] a nélkül, hogy ez által a monogamia elve ellen vétett volna. Az egyetlen viszony, a melyre a lex Julia nem vonatkozik, a rabszolgák contuberniuma (Papinianus Dig. 48. 5. 6. pr.).[2]

Az adulterium tényálladéka feltételezi a jogtalanság tudatát,[3] tehát mig egyrészt a putativ házasságban élő nő is elkövetheti, addig másrészt nem volt büntethető az, a ki tévesen házasságát felbontottnak vélte. (Dig. 48. 5. 12. 12.)

Kétségtelen továbbá, hogy mint adulteriumot csak a befejezett cselekményt büntették, mig a kisérlet az iniuria fogalma alá esett,[4] valamint az is, hogy a részesség az általános római büntetőjogi fogalmaknak megfelelően a tettességgel egyenlő elbirálás alá esik. Minthogy Rómában a bigamiát csak Diocletian büntette (285.), mint önálló delictumot,[5] ennélfogva még az Augustus-i törvényhozás szerint is a fennálló házasságban élő nő, a mennyiben ujabb házasságra lép (hacsak tévedésben nem volt) adulterium miatt büntettetett.

A lex Julia nemcsak a házasságtörő nőt bünteti, hanem a büntársaként szereplő férfit is, természetesen tekintet nélkül arra, vajjon ez utóbbi maga házasságban élt-e vagy sem. Minthogy azonban e korban a válások tudvalevőleg igen gyakoriak voltak, s a nősülő férfi voltaképen sohasem tudhatta, hogy házassága által nem követ-e el adulteriumot, ámbár a cselekmény dolosus voltából ez önként következett, szükségesnek látszott annak kijelentése, hogy »si ex lege repudium missum non sit et idcirco mulier adhuc nupta esse videatur, tamen si quis eam uxorem duxerit adulter non erit.« (Gaius

[1] Quippe cum honestius sit patrono libertam concubinam quam matrem familias habere. Ulpianus: Dig. 25. 7. 1. pr.

[2] Bouché: i. m. 39.

[3] Mommsen i. m. 695.; Bennecke i. m. 12.; Esmein i. m. 17. Dig. 48. 5. 13. Haec verba legis »ne quis post hac stuprum adulterium facit sciens dolo malo« et ad eum qui suasit, et ad eum, qui stuprum vell adulterium iutulit, pertinent. Bouché (i. m. 42—43) a tévedést és erőszakot emeli ki, mint büntetést kizáró okot.

[4] Mommsen i. m. 792. Wlassich szerint (A tettesség és részesség tana 1885. 79) a l. Julia kisérletet nem büntette, munkájának másik részében azonban (A bünkisérlet 1887. 376—377.) az ellenkező mellett argumentál Seeger nyomán. Helyes nézetet vall ellenben Baumgarten (A kisérlet tana 22. 4. j.)

[5] Cod. 5. 5. 2.; Mommsen i. m. 121. 3. j. és 701.

Dig. 48. 5. 44. l. un.). A bűntárs teljeskorusága nem volt a büntethetőség feltétele »quoniam tale crimen post pubertatem incipit« (Papinianus Dig. 48. 5. 37. l. un.), sőt még az sem volt szükséges, hogy a bűntárs szabad ember legyen (Dig. 48. 5. 34. pr.). Nem érthetek itt egyet Esmein-nel, a ki azon csodálkozik,[1] hogy miért volt szükséges a rabszolga ellen a nyilvános accusationak helyet adni, holott gazdája házi fegyelmi jogánál fogva megbüntethette volna. Nem szabad azonban felednünk, hogy a sértett férj halálával a rabszolga esetleg a vétkes nő tulajdonába került. Igy tehát a mellett, hogy a rabszolga megölésének joga fentartatott,[2] épen nem volt felesleges hangsulyozni, hogy »servos quoque adulterii posse accusari nulla dubitatio est« (Ulpianus Dig. 48. 2. 5. l. un.).[3]

A házasságtörő nő és bűntársának büntetése egyaránt a *relegatio in insulam* volt,[4] természetes azonban, hogy a házasságtörő nő és a temerator alienarum nuptiarum különböző helyre számüzettek.[5] A relegatio valószinüleg élethossziglanra szólt (Dig. 48., 22., 4. l. un.), a minek az sem mond ellent, hogy Augustus házasságtörő leányának, kit Pandateriába relegált,[6] öt év multán megengedte a visszatérést, mert hisz ez, eltekintve attól, hogy a büntetés mint Augustus házi fegyelmi

[1] I. m. 22.

[2] Collatio legum Rom. et Mos. 4. 3. 2.

[3] Mommsen e helyet figyelmen kivül hagyja, midőn megemliti (i. m. 692. 8. j.), hogy a rabszolgával elkövetett házasságtörés jogkövetkezményeiről feltünően ritkán történik emlités.

[4] Esmein i. m. 29.; Bennecke i. m. 12.; Mommsen i. m. 678.; Wächter i. m. 111—112.; Mayer i. m. 444.; Schroeder i. m. 113.; Garraud i. m. 527. Bouché: i. m. 88—89.

[5] Paulus: Receptae Sententiae Lib. II. tit. 26. §. 14.: Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coerceri adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur. A rec. sent.-nek a XVI. sz.-ban történt felfedezése előtt általában azt hitték, hogy már a lex Julia állapitotta meg a halálbüntetést. (Inst. 4. 18. 4.) V. ö. Wächter i. h., de különösen Esmein i. m. 30. Egyébként Paulus e határozott kijelentésétől eltekintve is nyilvánvaló, hogy a lex Julia szerint a büntetés halál nem lehetett, mert hisz az adulter, ha katona volt, elbocsájtatik (Dig. 49, 16, 4, 17.), tanu nem lehet (Dig. 22, 5, 18.) stb., a mely rendelkezéseknek halálbüntetés esetén értelme nem lenne. Mások szerint (Rein, Osenbrüggen id. Mayer i. m. 444. 71. j.) a l. Julia csak aquae et ignis interdictioval büntette s ezt csak később váltotta fel a relegatio.

[6] Mommsen i. m. 974. 2. j.

jogából folyó jelentkezik, kétségkivül kegyelmi tény volt, a minthogy a megkegyelmezés esetére szólt a házasságtörő nő ujabb férjhezmenetelének tilalma is.[1] A relegatio, mint főbüntetés mellett, mint azt már Paulus idézett helyéből is láttuk, részben vagyoni, részben a becsületet érintő mellékbüntetések voltak alkalmazandók, melyek obligatorius kiszabása a római büntetések absolut természetéből, továbbá abból következik, hogy ezek egy része, mint látni fogjuk, ipso iure állt be.[2] A házasságtörő férjes nő, mint láttuk, hozományának felét s ezen felül vagyonának 1/8 részét, a bűntársként szereplő férfi vagyonának felét veszti el. (Paulus: i. h.)[3] Az ilyképen elvesztett vagyon-hányad a rajta levő terhekkel együtt az államot illette.[4] A dos, mely »quamvis in bonis mariti sit, mulieris tamen est« (Triphoninus Dig. 23., 3., 75. l. un.) hacsak nem restituáltatott (Dig. 48., 20., 10. 1.), külön szempontok alá esik és még capitio diminutio media, vagy maxima esetén sem tekinthető elvben publicatának, s mint Esmein[5] a gyermekek érdekét hangsulyozva helyesen mutat rá, ahhoz, hogy a confiscatio a hozományra is kiterjedjen, külön intézkedésre volt szükség. Noha az a töredék, mely a hozománynak confiscatiojáról rendelkező törvényeket felsorolja, a lex Julia de adulteriisról nem tesz emlitést,[6] ugy az mégis valószinüleg, a mint arra már Cuiacius[7] utalni látszik, csak tévedés lehetett, a mennyiben a lex Cornelia de sicariis et veneficis, mely a mérgezésről és gyilkosságról rendelkezik egy törvény, holott Ulpianus öt törvényről beszél, a mi egynek, t. i. a lex Julia de adulteriisnek kifelejtését teszi valószinüvé. Az ok, mely a törvényhozót arra inditotta, hogy a gyermekek érdekeit is félre-

[1] E mellett szól az is, hogy az elitélt vagyonának egy részét is elveszti, a minek időleges relegatiónál helye nincs. Dig. 48, 22, 7. 4. V. ö. Bennecke i. m. 12. 5. j.

[2] Némelyek kétségesnek tartják, vajjon a vagyoni jogkövetkezményeket tényleg Augustus törvénye vagy egy későbbi császár, talán Alexander Severus hozta-e be (Wächter i. m. 112. Bennecke i. m. 12. 6. jegyz.) e kételyt azonban, mely különben sem lényeges, a forráshelyek el nem döntik.

[3] Mommsen i. m. 699.; Esmein i. m. 32—33.

[4] Mommsen i. m. 1006. és 1010.

[5] I. m. 33.

[6] Quinque legibus damnatae mulieri dos publicatur: maiestatis, vis publicae, parricidii, venefici, de sicariis. Ulp. Dig. 48. 20. 3. l. un.

[7] Ad lib. 2. Papiniani de adulteriis (Id. Esmein-nél i. m. 34.).

téve, a nőt hozományának felétől megfoszsza, nyilván az lehetett, hogy a nőtől megvonja azt az eszközt, melynek segélyével esetleg ujra férjhez mehetett volna. A házasságtörő nőnek az ujabb férjhezmenetel nem volt ugyan kifejezetten eltiltva, ellenben az, a ki nőül vette, lenocinium miatt ugyanoly büntetésben részesült, mintha az adulteriumban bűntárs lett volna,[1] a nélkül, hogy az ujabban férjhezmenő adulterii damnata ezért ismételt büntetésben részesült volna.[2]

A bűntárs, *az adulter*, a relegation és vagyona felének elvesztésén felül azzal a jogkövetkezménynyel sujtatott, hogy a mennyiben katona volt, elbocsáttatott és a további katonai szolgálatra képtelennek jelentetett ki,[3] végül mint végrendeleti tanu nem szerepelhetett.[4] Megjegyzendő ezenfelül, hogy a Dig. 48, 5, 42. szerint, ha a bűntárs a férjnek, a nőnek, ezek felmenőinek vagy lemenőinek libertinusa volt, szigorubb büntetésben részesült, Esmein szerint[5] talán halálbüntetésben.

A házasságtörési pernek két főszereplőjével: a házasságtörő nővel és annak bűntársával még koránt sincs lezárva az adulterium miatt büntetendő egyének sora. Ezekhez járul még *a férj*, »qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit adulterumque dimisit«. (Dig. 48, 5, 30. pr.) A nő elűzési kötelezettsége, melyet már fentebb a görög jogban és a kezdetleges jogrendszerek egész sorában is láttunk, továbbá a férj esetleges bocsánatának kizárása egyrészt a lex Julia ama czélzatának következménye, mely a családi élet tisztaságának megőrzésére irányult, másrészt alapvonása a kezdetleges jogfejlődésnek, mely nem ismer kegyelmet és elnézést, hanem csak boszut.[6] E rendelkezés azonban csak arra az esetre

[1] Ouod ait lex adulterii damnatam si quis duxerit uxorem ea lege teneri... Ulp. Dig. 48, 5, 30, 1.; továbbá Dig. 25, 7, 1, 2.; Dig. 48, 5, 12, 13.

[2] Mommsen i. m. 700. 7. j. és 688. 5. j.

[3] Adulterii... damnati inter milites non sunt recipiendi. Menander: Dig. 49, 16, 4, 7.; továbbá Dig. 3, 2, 2, 3.

[4] Dig. 22. 5. 14. l. un. Bennecke nyilvánvalóan téved, midőn a tanuskodási képesség elvesztését az adulterium miatt elitélt nőre is vonatkoztatja (i. m. 12.) mert hisz a nő különben sem lehetett tanu (Vécsey: Római jog 447.).

[5] I. m. 34.

[6] Igaza van Bar-nak, midőn kiemeli (Handbuch des deutschen Strafrechts. Berlin, 1882. I. 35.), hogy »nur in einer entarteten Gesellschaft

vonatkozott, ha a férj a házasságtörőket tettenérte,[1] a mi némileg ellentétben áll a férj magánboszujának megszoritásával, melyről később még szó lesz. Az elnéző férj lenocinium miatt ugyanolyan büntetésben részesült, mint az adulter. Esmein helyesen emeli ki,[2] hogy e rendelkezés a lex Julia mechanismusának lényeges alkateleme, mert, mint látni fogjuk, a vádemelés joga e repudiumhoz van kötve. Minthogy pedig a férjnek ily kegyelmes elnézése rendszerint nem ingyen történt, a lex Julia csak következetes, midőn azt is bünteti, »qui de adulterio uxoris suae quid ceperit.« (Dig. 48, 5, 2, 2.) Bünteti ezenkivül a lex Julia a nőt is, a ki a férje által más házasnővel elkövetett adulterium alkalmából valamit elfogad,[3] mert a férj házasságtörése ugyan nem volt büntetendő, de a nőnek az actio de moribus rendelkezésére állott és igy a férjnek érdekében lehetett neje haragját lecsillapitani.[4]

A lex Julia, mint láttuk, a házasságtörés szereplő személyei egyikének megbüntetéséről sem feledkezik meg, igy tehát figyelme a részességre is kiterjed. Tudvalevő, hogy a római büntetőjog általános tanai sohasem fejlődtek ki abban az összefoglaló önálló alakban, melyben e fogalmat ma értelmezzük. Minden egyes quaestiónak, vagyis a mi ezzel egyértelmü, minden büntetendő cselekménynek külön büntető- és eljárási codexe volt,[5] igy a lex Julia által felállitott iudicium publicumnak is. A törvény eredeti rendelkezése szerint[6] mint részes csak az volt büntethető »qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matrefamilias vel cum masculo fieret, sciens praebuerit.« A jogtudósok azonban nagy virtuozitást

kann man solche die Ruhe der Familie gefährdende und die Erpressung begünstigende Bestimmungen für anwendbar halten, und die durch L. 8. u. 9. D. de adulteriis bezeugte Möglichkeit der Bestrafung wegen Lenocinium geht wohl hinaus über die Grenzen, welche man heut zu Tage einem strafrechtlichen oder polizeilichen Einschreiten gegen Unsittlichkeiten zu ziehen gewohnt ist.«

[1] Das Wissen und die Toleranz machen den Ehemann rechtlich nicht strafbar. Mommsen i. m. 700. 4. j.

[2] I. m. 23.

[3] Si uxor ex adulterio viri praemium acceperit, lege Julia, quasi adultera tenetur. Marcianus Dig. 48, 5, 34, 2.

[4] Esmein i. m. 23.

[5] Mommsen i. m. 190.; Maine: A jog őskora (ford. Pulszky Ágost). Budapest, 1875. 311. o.

[6] Dig. 48, 5, 9. pr.

mutattak e rendelkezés kiterjesztő értelmezésében. Igy különösen bűnösnek mondták azt is, a ki barátjának házát, valamely körülhatárolt mezőt, vagy fürdőt bocsájtott a vétkesek rendelkezésére, sőt még az sem volt szükséges, hogy a helyiség tényleg az adulterium czéljaira szolgált legyen, hanem csak arra, hogy a vétkesek ott találkozva beszélgessenek,[1] minthogy »sine colloquio illo adulterium non committeretur.« Büntetésben részesült továbbá, mint felbujtó, az is, a ki a házasságtörés elkerülésére tanácsot adott.[2]

A lex Julia, mint már emlitettem, első sorban perjogi törvénynek tekintendő és intézkedéseinek sulypontja a házasságtörés által sértettek körének kiterjesztésén nyugszik a mi szükségszerü következménye az Augustus által kiinduló ponttul elfogadott azon felfogásnak, hogy a házasságtörés megbüntetése állami érdek.[3] A vádemelésben a férj megelőzte az atyát s mindketten megelőzték (iure mariti et iure patris) a többi nem érdekelt vádlókat, de csak 60 napig a házasság felbontásától számitva.[4] A férjet ez előjog tehát csak akkor illette meg, ha iustum matrimoniumban élt, mig az uxor iniusta ellen csak iure extranei emelhetett vádat (Dig. 48, 5, 14. pr. és 4.), ha továbbá a házassága már felbontatott, a mi abból következik, hogy a házasságtörő nő ellen a vád csak azzal a feltétellel volt emelhető, hogy férjét lenocinium miatt már előzőleg vádolták.[5] A férj és illetve atya privilegizált vádjogának további következménye, hogy ellenök, a mennyiben a vád a 60 napi időn belül emeltetett, a calumnia miatti eljárás, még ha vádjuk nem is bizonyult igaznak, ki volt zárva.[6] Valószinü továbbá, hogy ugyanők a *S. C. Turpillianum* által a »tergiversatores« vagyis azok ellen elrendelt büntetés alól is mentesültek, kik az általuk emelt vádat cserbenhagyták.[7] Végül a

[1] Ulp. dig. 48, 5, 10. 2. Esmein i. m. 27.

[2] Qui suasit... Dig. 48, 5, 13. l. un.

[3] Bennecke i. m. 8.; Esmein i. m. 15.

[4] Dig. 48, 5, 2, 8—9.

[5] Wächter i. m. 113—114.; Bennecke i. m. 9.; Esmein i. m. 399.; Dig. 24, 2, 11, 2. Cod. 9. 9. 11.

[6] Mommsen i. m. 494., a hol egyszersmind az idevágó meglehetősen controvers helyek is fel vannak sorolva. A controversia megoldására nézve l. Esmein i. m. 401—402.

[7] Eos, de quorum calumnia agi non permittitur, si destiterint, non incidere in poenam huius senatusconsulti constitutionibus cavetur. Dig. 48, 16, 15, 2.

férj vagy atya által emelt vád előjogai közé számitható az is, hogy kivánságukra a terhelt saját rabszolgáit is a terhelt ellen szóló vallomás tétele végett torturának vettethették alá, a mi azonban később arra az esetre is kiterjesztetett, ha a vádat extraneus emelte.[1] A férj és atya vádjogának e privilegisatiója kétségkivül a házi fegyelmi biráskodás utolsó nyomainak egyike, mely kárpótlásul szolgálhatott azért, hogy a lex Julia a házasságtörés repressióját a családi körből elvonta. E családi vádjog gyakorlásának részleteiről, különösen pedig arról, vajjon a gyakorlásának határidejéül kiszabott 60 nap tempus continuum vagy tempus utile-e,[2] továbbá arról, hogy az atya mennyiben csatlakozhatott mint subscriptor a férj által emelt vádhoz; nemcsak azért tartom feleslegesnek bővebben szólani, mert Esmein épen a lex Julia által szabályozott pert tárgyalja a legrészletesebben,[3] hanem főleg azért, mert a pernek e részletei kevés jellemző vonást nyujtanak az adulterium fogalmi fejlődésének megvilágitásához.

A legfontosabb rendelkezés az volt, hogy a mennyiben a férj és atya az emlitett 60 napon belül nem élt a vádemelés jogával, az bárkinek nyitva állt, a ki 25-ik életévét betöltötte[4] még ha filiusfamilias volt is és atyja beleegyezését nem is nyerte ki, »vindictam enim proprii doloris consequitur.«[5] Természetes azonban, hogy ezen felül a vádemeléshez mindama személyes tulajdonság is szükséges, melyet a quaestiók előtt folyó perekben általában megkivántak.[6] Az extraneusok, a kikhez az emlitett 60 nap letelte után a házasságtörő nő atyja és férje is számitandó, a 60 nap elteltétől folyó négy hónap alatt emelhettek vádat[7] a házasságtörő nő ellen. A most emlitett négy hó tempus utile, vagyis az akadályoztatás idejének levonásával folyik. E határidő eltelte után a nő ellen vád

[1] Dig. 48, 18, 17. pr.; Cod. 9. 9. 6.; Collatio leg. Mos. et Rom. 4. 12, 8.; Wächter i. m. 114. 37. j.; Esmein i. m. 403.

[2] Utóbbi mellett szól különösen Dig. 48, 5, 4, 1.

[3] I. m. 397—430.

[4] Dig. 48, 5, 16. 6.

[5] Dig. 48. 5. 37. l. un. és 6. §. 2. Filiusfamiliae maritus ab eo, qui sui iuris est, in ea lege non separata.

[6] Mommsen i. m. 696.; Balogh-Illés-Vargha: A Bp. magyarázata I. 38.

[7] Dig. 48, 5, 4, 1. és 12. §. 6.; Esmein i. m. 406.; Wächter i. m. 115.; Balogh: A sértett fél jogköre a büntetőjogban. I. 24.

többé nem emelhető. Másként állt a dolog az adulterre nézve, kivel szemben a vádemelés joga öt évi tempus continuum alatt évült el.[1] Ez az öt év azonban a büntetendő cselekmény elkövetésétől számitandó.[2] A vádemelésnek egészen sajátos szabálya az, hogy a két terhelt egy személy által sohasem vádolható.[3] A vádlótól függ, vajjon első sorban a nő vagy a férj ellen irányozza-e vádját s ha a vádemelés az egyik fél ellen lehetetlenné vált, ugy ez a másik vétkes perbefogását nem akadályozza.[4] A lex Julia azon intézkedésének, hogy a házasságtörő nő és bűntársa ellen irányuló vádat kettéválasztja, erkölcspolitikai czélját Mommsen abban látja, hogy a törvény ezáltal a vádat az erkölcsileg bűnösebb fél ellen kivánta irányitani. Igénytelen felfogásom szerint azonban Mommsen e magyarázata nem eléggé indokolt és még kevésbbé indokolja a törvényt, mert hisz a vádló a terheltek között szabadon választhatott és bizonyára az ellen emelt vádat, a ki ellen ellenségesebb indulatot táplált.[5]

Még kevésbbé valószinü természetesen Esmein magyarázata, a ki ez intézkedést azzal okolja meg,[6] hogy ha mindkét vétkes egy biróval állott szemben, ugy azt könnyebben vesztegethették volna meg. Az ok nézetem szerint egészen másban keresendő. A lex Julia szerint ugyanis, mint mindjárt látni fogjuk, a vádemelés feltétele az, hogy a házasságtörő nő házassága felbontatott légyen, mert a mig fel nem bontatott csak a nő férje volt lenociniummal vádolható. Azonban a házasság felbontása után is a házasságtörő nő és bűntársának sorsa egymástól teljesen független volt. Az egyik félnek elitélése vagy felmentése nem gyakorolt befolyást a másik fél elitélésére vagy felmentésére. Ok tehát nem volt arra, hogy a kettő ellen intézett vád egybekapcsoltassék. Az ellenkezőnek

[1] Dig. 48, 5, 12, 4.; Dig. h. t. 30, 5.

[2] Dig. 48, 16, 1, 10.

[3] Dig. 48, 5, 40, 6.; Wächter i. m. 112.; Esmein i. m. 411.; Mommsen i. m. 697.

[4] Dig. 48, 5, 12, 4.; Codex 9. 9. 8. (Az itt hivatkozott lex Julia de pudicitia alatt a l. J. de adulteriis értendő.)

[5] I. m. 697. 5. j.

[6] I. m. 412.: On craignait peut être que les efforts réunis des deux principaux coupables ne reusissent à attendrir ou à corrompre les juges: si chacun d'eux se trouvait isolé en face de juges differents, leur succés etait plus douteux.

kimondására pedig nézetem szerint a törvényt saját tendencziája vezette, t. i. az, hogy a házasságtörések mentől nagyobb számmal feljelentessenek, minthogy pedig a vádemelés természetszerüleg a terhelt megjelölésével volt egybekötve, csakis annak előmozditására szolgáltatott annak minden egyes terheltre vonatkozó teljes elkülönitése.

Akár a férj és atya privilegizált vádjának, akár az actio popularisnak a házasságtörő nő ellen csak akkor van helye, ha a házasság felbontatott, illetőleg a férj nejét repudiálta.[1] A repudium tehát lényegileg ugyanoly perjogi előfeltétel, mint a házasság felbontása a német vagy magyar Btk. szerint és az actio popularis korlátozására szolgált, a mennyiben megakadályozta, hogy idegenek a házasság fennállása alatt annak belbékéjét megzavarhassák. Az extraneus tehát, mint már emlitettem, a házasság fennállása esetén csak ugy emelhetett vádat, ha előzőleg a férjet lenocinium miatt vette üldözőbe, mert mint Ulpianus mondja (Dig. 48, 5, 27. pr.): »Probatam enim a marito uxorem et quiescens matrimonium non debet alius turbare atque inquietare nisi primus lenocinii maritum accusaverit«. Ha tehát a repudium követelménye a magáninditványi jelleget, mint *Balogh* helyesen kiemeli,[2] pótolni nem is volt képes, ugy mégis némileg enyhitette a családi életbe beavatkozó közérdeknek rideg kiméletlenségét.

A lex Julia-ban megállapitott büntetendő cselekmények elbirálására tudvalevőleg egy praetor vezetése alatt külön quaestiot állitottak fel, a provinciában pedig a perek a helytartó előtt folytak[3] s csakis Caracalla hatalmazta fel, a kincstári érdekre való tekintettel, egy ideig a procuratorokat, hogy azokban eljárjanak.[4] Kétségtelen, hogy e quaestio, melynek elfoglaltságáról az tesz tanuságot, hogy Severus idejében Dio Cassius, mint consul, 2000-nél több ily pert talált a vádlajstromon,[5] a büntető igazságszolgáltatásban az első helyet foglalta el, a mit különösen az is bizonyit, hogy a jogtudósok minden

[1] »Crimen adulterii, maritum, retenta in matrimonio uxore inferre non posse, nemini dubium est.« Cod. 9. 9. 11. Vécsey: Római jog 406.; Esmein i. m. 399.; Wächter i. m. 118.

[2] I. m. 25.

[3] Mommsen i. m. 696.

[4] Mommsen i. m. 275.

[5] Mommsen i. m. 696. 2. jegyz.

büntetendő cselekmény között, a Digesták tanusága szerint, épen ezzel foglalkoztak legkimeritőbben.

A házasságtörés miatt inditott pernek szabályai nagyban és egészben egyeznek a questiones perpetuae előtt folyó rendes eljárással. A nélkül tehát, hogy a római büntető perjog történetébe vágó e thémával részletesebben foglalkoznék, csak a lex Julia alapján inditott pereknek egynémely sajátosságára, mely a crimen természetéből folyik, kivánok rámutatni, még pedig a nélkül, hogy — mint azt Esmein teszi — az összefüggő controversiákra is kiterjeszkedném. »Ea, quae inter reas adulterii recepta esset, absens defendi non potest« mondja Papinianus (Dig. 48, 5, 12, 2.), a mi ugyan nem azt jelenti, mintha egyéb büntető perekben a terheltnek személyesen nem kellett volna megjelennie, hanem csak azt, hogy a házasságtörő nő megbizott által nem élhet igazolással s nem kérheti az itélethozatal elhalasztását.[1] Emlitettük már továbbá azt a szabályt, hogy a házasságtörési perben a terheltnek rabszolgái gazdájuk ellen vallomásra kényszerithetők. Különös jelentősége van végül a lex Julia alapján inditott perekben a vádlott részére megengedett kifogásoknak. E praescriptiók közül[2] a legfontosabb az, melylyel a házasságtörő nő férje ellen élhetett, ha az lenociniumban vált vétkessé.[3] Midőn azonban az inquisitionalis eljárás mindinkább tért nyer,[4] e praescriptió jelentősége megszünik,[5] a mi annál könnyebben megtörténhetett, minthogy kétséges, vajjon a lex Julia-ban egyáltalán szó volt-e róla.

A lex Julia de adulteriis a mai fogalmak szerint kétségkivül szigoru törvény, és mégis, vagy talán épen ezért, praeventiv hatást alig gyakorolt, repressioja pedig, a történelem tanusága szerint, hatálytalan maradt,[6] mint *Esmein* mondja: »Destinée á remplacer de vieilles institutions devenues impuis-

[1] Dig. 48, 1, 13, 1.

[2] Kimeritően felsorolva: Esmein i. m.-ban. 422—423.

[3] Cod. 9. 9. 26.

[4] Balogh-Illés-Vargha i. m. I. 138.

[5] Dig. 48. 5, 2, 6. »Lenocinium igitur mariti ipsum onerat, non mulierem excusat.«

[6] Bennecke i. m. 13. Wächter i. m. 116. Esmein i. m. 430. Tacitus (Hist. I. 2.) »Pollutae cerimoniae, magna adulteria.« Seneca (De beneficiis III. 16.) »Nunc quid iam ullus adulterii pudor? Horum delictorum iam evanuit pudor, postquam res latius evagata est. (Idézve Esmein-nél 431. old.)

santes, elle allait offrir le spectacle d'une impuissance nouvelle, celle des lois luttant contre les moeurs.« Talán Augustus maga is érezte, hogy mig a büntető törvény egyrészt nem elég alkalmas erkölcsreformátori eszköz, addig másrészt nem pótolhatja épen a házasságtörésnél a sértettben a féktelen szenvedély pillanata által felidézett reakcziót. Ép ezért a házasságtörő nőnek és bűntársának iure megengedett megölését nem szüntette meg a lex Juliában, hanem csakis szűkebb korlátok közé igyekezett azt szoritani. Igy mindenekelőtt a férj nejét, ha házasságtörésben tettenérte is, meg nem ölhette,[1] a bűntársat pedig a tettenérés feltétele mellett is csak akkor, ha saját házában találta,[2] továbbá, ha az a »viliores personae« közé tartozott,[3] ha rabszolga, saját atyjának vagy fiának libertinusa vagy infamis volt,[4] a miből némelyek[5] arra következtettek, hogy Augustus maga sem érezte magát mentesnek a házasságtörés bűntettétől. A házasságtörő nő atyja is csak a tettenérés feltétele mellett[6] és ez esetben is csak akkor, ha leánya manusa alatt volt vagy ő általa jutott a férj manusa alá,[7] továbbá ha saját, vagy vejének házában történt a tettenérés,[8] végül — és ez a legfontosabb feltétel, mely mély psychologiával appellál az atyai szeretetre — a bűntársat csak akkor ölhette meg, ha leányát is megölte, még pedig mindkét vétkest, ugyszólván egy csapással.[9] Mind e korlátozások mellett

[1] Dig. 48, 5, 23, 4. »Ideo autem patri non marito mulierem et omnem adulterum remissum est occidere quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: ceterum mariti calor et impetus facile decernentis fuit refrenandus.« Mommsen i. m. 625.; Bouché (i. m. 82—86.) a lex Julia szempontjából teljesen elhibázottan a magánbosszut még e korban is a házasságtörés büntetésének mondja.

[2] Coll. legum Mos. et Rom. IV. 12.

[3] Dig. 48, 5, 25. pr. Günther (i. m. 114. jegyz.) a férj ölési jogának e korlátozását a iustinián-i jognak tulajdonitja, a mi azonban nyilvánvaló tévedés.

[4] Dig. 48, 5, 39, 9. és 43. l. un.

[5] Bennecke i. m. II. 5. jegyz. s az ott idézettek.

[6] Dig. 48, 5, 24. pr. Paulus: Rec. Sent. II. 26. §. 2.

[7] Coll. leg. Mos. et Rom. IV. 7.

[8] Dig. 48, 5, 23, 2.

[9] Dig. 48, 5, 24, 4. »Quod ait lex in continenti filiam occidat, sic erit accipiendum, ne occiso hodie adultero reservet et post dies filiam occidat, vel contra: debet enim prope uno ictu et uno impetu utrumque occidere, aequali ira adversus utrumque sumpta.«

is fennállott a megengedett magánboszu, melynek párhuzamossága a házasságtörés megbüntetésével oly erős lélektani okokon alapszik, hogy, mint látni fogjuk, a kánonjog ereje sem volt képes megdönteni és a napoleon-i Code pénal-ba belejutván, mint egy elsülyedt szigetnek legmagasabb csúcspontja mered ki ma is a jogtörténelmi evolutionak intézményeket elemésztő tengeréből.

A férj és atya ölési jogának belső természete azonban e korban már más szempontok alá esik, mint a lex Juliát megelőző időkben. Mig ugyanis régebben az állam büntetési jogának teljességét engedte át a családnak, addig a lex Julia uralma alatt e jog nem egyéb, mint korlátolt és czivilizált formákba öltöztetett magánboszu. E felfogás mellett szól különösen az, hogy az ölés csak megengedett s nem a jog által postulált volt s hogy büntetlenségét csak a pillanat affectusa biztositotta.[1] A büntetési jelleg ellen szól mindenekelőtt az, a mit *Bennecke* elmulaszt kiemelni, hogy t. i. nem valószinű, miképpen a »iudicium publicum« mellett az állam egy párhuzamos házi büntető jogot is megtűrt volna, holott, mint már láttuk, a lex Juliának éppen az volt a czélja, hogy a repressiót az atya, illetőleg férj kezéből kivegye. Hozzájárul ehhez az is, hogy az ölési engedély a temerator alienarum nuptiarum, mint főbűnös ellen irányult, hisz nem azért kellett az atyának a bűntársat megölni, mert leányát megölte, hanem a leány megölése csak előfeltétele volt a bűntárs megölésének, a ki felett az atya egyébként *büntető* hatalmat már csak azért sem gyakorolhatott, mert rendszerint nem állott patria potestas-a alatt.

3. §. A Justiniani jog s előzői.

Emlitettem már, hogy sem az állami repressiónak, sem a magánboszunak nem volt meg a kivánt hatása s a repressió szigorával arányosan fokozódott az ügyesség, melylyel a törvény rendelkezéseit kijátszani igyekeztek. Igy jellemző a kornak határtalan romlottságára, hogy a matronák a lex Julia consequentiájának elkerülése végett a prostituáltak vagy szinésznők közé vétették fel magukat, a minek megakadályozására Tiberius alatt egy senatusconsultum kimondta, hogy oly nő, kinek felmenője

[1] Bennecke i. m. 32.

vagy férje az equites rendjébe tartozott, mint lena az aedilisek által nem privilegizálható.[1] Egész Domitianusig, ki a törvényt ugy látszik, ujból kihirdette, mit sem tudunk a lex Julia alkalmazásáról.[2] *Septimius Severus* a lex Juliát csak annyiban módositotta, a mennyiben a menyasszonynak hűtlenségét is házasságtörésként rendelte büntetni, a nélkül azonban, hogy a vőlegényt a privilegizált vádjog vagy a megengedett magánboszu megillette volna. E mellett maga az itélkezés mind szigorubbá vált, a mi főleg a quaestiones perpetuae hanyatlásával és a cognitiones extraordinariae felvirágzásával függ össze, mely utóbbiak rendszere a hivatalbóli eljárást vették alapul[3] s mint a császári hatalom képviseletében eljáró hatóságok tultették magukat a törvényben meghatározott büntetéseken.[4] Ez teszi érthetővé, hogy a törvény ellenére egyes császárok, mint pl. Caracalla, a halálbüntetést alkalmazták, sőt a kivégzést kinzásokkal kötötték össze[5] és csak *Alexander Severus* emelte ismét érvényre a lex Julia büntetéseit. Tőle ered az a méltányos rendelkezés is, hogy az a férj, a ki neje bűntársát megölte, noha az nem tartozott a viliores personae közé, ne halállal, hanem csak exiliummal büntettessék.[6]

Lényegesebb ujitást hozott be *Constantinus* az adulterium elbirálásában. A reform három irányban vitetett keresztül, melyek kiinduló pontja a kereszténységnek államvallásként való elfogadása és a törvényhozásra általában gyakorolt befolyása volt. Noha Constantinus az adulterium fogalmán mit sem változtatott, ugy az alapul szolgáló jogtárgyat már mégsem a házasság állami intézményében, hanem az isteni institutióban látta, a minek folyománya volt, hogy a házasságtörés sacrilegiumot jelentett. E felfogás, melyet voltaképen a zsidó jogból

[1] Suetonius: Tiberius c. 35. (idézve Esmein-nél 432.) Tacitus: Annales II. 85. (2.)

[2] Bennecke i. m. 14.

[3] Mommsen i. m. 351.

[4] Dig. 48, 19, 13. l. un. Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit quam vult sententiam ferre vel graviorem vel leviorem ita tamen ut in utroque moderationem non excedat.

[5] Igy pl. Macrinus a vétkeseket összekötve elégette. Wächter i. m. 117. Bennecke i. m. 15. 1. jegyz.

[6] Cod. 9. 9. 4.

vettek át,[1] szükségképen maga után vonta a halálbüntetést,[2] a nélkül azonban, hogy ezt a nőre, kit továbbra is relegatióval büntettek, kiterjesztették volna.[3] Minthogy a házasságtörés ezek után nem tekintetett az állam rendje ellen irányulónak, az actio popularis további fentartása sem lett volna indokolt. Constantinus constitutiójának kifejezett ellenkező felfogása mellett is[4] e körülményt kell a korlátozás okául tekinteni, a mire nézve sem *Balogh* Jenővel[5], sem *Esmein*-nel[6] nem érthetek egyet, utóbbival különösen azért nem, mert hisz épen a lex Julia volt az, mely az actio popularis-szal a család regeneratióját czélul tűzte. A törvény világos ellenmondása ne ejtsen bennünket zavarba, mert hiszen ez nem volna az első esete annak, hogy a törvény kifejezett szavai a belső és valódi indok palástolására szolgálnak. Magához az intézkedéshez kétség nem férhet: A vádemelésre csak a házasságtörő nő férje s ennek néhány közeli rokona, t. i. atyja, fivére, valamint atyai és anyai nagybátyja jogosult »quos verus dolor ad accusationem impellit.«[7] A férj privilegizált vádjoga e korban is fenmaradt, mert »in primis maritum genitlis tori vindicem esse oportet« (Cod. 9. 9. 30. pr.) Helyesen mondja Esmein,[8] hogy a keresztény reformátornak logikusan tovább kellett volna mennie és el kellett volna törülnie azt a szabályt is, mely szerint a férj nejének

[1] Coll. leg. Mos. et Röm. 4. 1.: Moyses dicit: Quicumque moechatus fuerit, morte moriatur, qui moechatus fuerit et quae moechata fuerit. V. ö. Leviticus 20. 10.

[2] Cod. 9. 9. 30. 1. Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet. Mommsen szerint (i. m. 699.) az adulterium már a III. században »crimen capitale«.

[3] Bennecke i. m. 16.

[4] »Ne volentibus temere liceat foedare connubia . . . Cod. 9. 9. 30. pr.

[5] I. m. 25.: »A rómaiak jogászi lángesze azonban csakhamar belátta, mennyire megsérti e körülmény a család legfontosabb érdekeit és mekkora bajt okoz az, hogy idegenek a családfő vagy a sértett házastárs akarata ellenére a családi békét és nyugalmat legközvetlenebbül érintő ezen ügybe beleavatkoznak.«

[6] I. m. 436.: »Ainsi la régénération de la famille avait eu pour conséquence une aggravation de la peine de l'adultére; il devait en résulter aussi que la poursuite ne serait plus permise qu'aux parents.«

[7] Vajjon a nő rokonai jogosultak-e az actióra, az vitás kérdés, melyre nézve lásd Balogh i. m. 25—26.; Wächter i. m. 118. 50. j. Eldöntésének, mint Balogh is helyesen emeli ki, gyakorlati jelentősége ma már nincs.

[8] I. m. 437.

nem bocsáthatott meg, holott az idézett constitutio csak annyit mond, hogy »ex suspicione ream coniugem facere licet, vel eam si tantum suspicatur penes se detinere non prohibetur« *Bennecke* (i. m. 17.) azt állitja, hogy a lex Julia idevonatkozó rendelkezését Constantinus általában eltörölte, a mi azonban kétségtelen tévedés, mert az abrogáló intézkedést csak a Nov. 117. 8. 2. §-ban találjuk.

Az adulterium büntetésének ujabb szigoritásával találkozunk Constantinus fiainak törvényeiben, kik a temerator alienarum nuptiarum-ot a parricidával sorozták egy osztályba és zsákba varrva vizbe dobatták vagy élve elégettették.[1] Ugylátszik azonban, hogy mind e rendelkezések per desuetudinem kijöttek a gyakorlatból s az erkölcsi sülyedés, melynek megakadályozására azokat szánták, még csak fokozódott, a min, e kor császárainak erkölcsi niveauját tekintve, nincs is okunk csodálkozni.

Az adulteriumnak utolsó szabályozása a római jogban az, melyet *Justinianus* 134. novellájának 10-ik és a 117. N. 8. fejezetében találunk. Fő intézkedése a házasságtörés büntetésére nézve abban állott, hogy a házasságtörő nőt kolostorba záratta.[2] Vajjon a nő előzőleg testi fenyitékben részesült-e, mint azt *Bennecke*[3] felteszi, az kétséges ugyan, de kizárva nincs. A görög szöveg csak ennyit mond: „ὑπηκούσαις ποιναῖς ὑποβαλλομένην ἐν μοναστηρίῳ ἐμβάλλεσθαι“, a mivel szemben állnak a Vulgatának e szavai: »Adulteram vero mulierem *competentibus vulneribus* subactam in monasterium mitti ... Az utóbbi mellett szól *Esmein*-nek az az állitása,[4] hogy a férj házasságtörő nejét a birói elitéltetés helyett maga megfenyithette.[5] Ellene nemcsak Mommsen tekintélye, hanem különösen az a körülmény, hogy Justinianus a bűntársra nézve Constantin utódaival szemben enyhébb intézkedést fogadott el, miért is nincs okunk feltenni, hogy a nőre nézve a »relegatio in insu-

[1] Wächter i. m. 119.

[2] Mommsen (i. m. 690.) szerint e büntetés a N. 117. 8-ban volna megállapitva. Ez állitás azonban téves, minthogy a rendelkezés N. 134. 10-ben foglaltatik.

[3] I. m. 19. Ellene Wächter i. m. 120. 55. j.

[4] I. m. 440. o.

[5] Az Esmein által hivatkozott N. 117. 14. azonban erről nem szól, hanem csak azt az esetet emliti »si vero quis uxorem suam flagellis aut fustibus ceciderit« stb.

lam«-ot szigorubbal pótolta volna. Hozzájárul ehhez az, hogy a sértett férj nejét, miután az már 2 évet töltött a kolostorban, onnan kivehette s vele a házassági együttélést folytathatta, a nélkül, hogy lenocinium miatti elitéléstől tartania kellett volna.[1] Alig tehető fel már most, hogy Justinianus, a ki a férjnek ily messzemenő jogokat engedett a bocsánatra, a nőt testi fenyitékkel bélyegezte volna meg.

Ha azonban a sértett fél nejét két év elmultával vissza nem vette, az élete fogytáig a kolostorban maradt, a mivel együtt a vagyoni jogkövetkezmények is beállottak, a mennyiben, ha lemenői voltak, a vagyon 1/3 része, ha felmenői, a vagyon 2/3 része s mindkettő hiányában az egész vagyon a kolostorra szállott.[2]

A bűntársra nézve Justinianus fentartotta Constantinus rendelkezését, a vagyonelkobzást azonban csak arra az esetre, ha az elitéltnek sem házastársa, sem fel- vagy lemenője nem volt. Ellenkező feltevés mellett a nő visszatarthatta a donatio propter nuptias-t, vagy ha ebben nem részesült volna, a férj vagyonának megfelelő részét, a fel- és lemenők pedig harmadik fokig bezárólag a törvényes öröklés rendje szerint részesültek az elitélt vagyonában.[3]

A lex Julia, mint tudjuk, a házasságtörés vádját a repudiumtól tette függővé, a minek oka az volt, hogy stante matrimonio senki se nyulhasson bele a családi élet szentélyébe. E rendelkezésnek, tekintve a házasság könnyü felbonthatóságát, mi sem állt utjában. Justinianus idejében azonban már egyet fordult a koczka, a mennyiben a jogfejlődés a házasság felbonthatatlansága irányában haladt. Ennek megfelelően többé nem a repudium a feltétele a házasságtörés megbüntetésének, hanem épen forditva, a házasság csak akkor bontható fel házasságtörés okából, ha a férj előzőleg e miatt elitéltette nejét.[4]

A férjnek a lex Juliában az emlitett korlátok közt biztositott magánbosszuját *Justinianus* is fentartotta, azzal az uj hozzáadással, hogy ha valakit nejével gyanuba vett s a gyanusitottat, annak háromszori irásbeli megintése után házában, az adulter házában, »aut in popinis, aut in suburbanis« nejével

[1] Bennecke i. m. 19.; Wächter i. m. 121.
[2] N. 134. c. 10. Ugyane jogkövetkezménynyel jár a törvényileg nem igazolható elválás is. V. ö. Vécsey i. m. 406.
[3] Bouché i. m. 110. és 113.
[4] N. 117. c. 8 2. V. ö. Esmein i. m. 439.

együtt találta, tekintet nélkül rangjára vagy a cselekmény bizonyitottságára, büntetlenül megölhette.[1]

Az egyházatyák, bármennyire hangoztatták is a férfi és nő egyenjoguságát a házasságban, még Justinianus alatt sem voltak képesek ez elvnek érvényt szerezni. Mindössze is annyi jogot sikerült a nő részére kivivni, hogy ha férje a saját házában vagy lakókelyén concubinát tart, a felesége vagy rokonai háromszori megintése után tőle elválhatott s a donatio propter nuptias-t, illetve a férj vagyonának megfelelő részét visszakövetelhette.[2] Bármily csekély jelentőségünek látszik is e rendelkezés, mégis embryonális alakja a mai olasz és franczia élő jognak, sőt mint látni fogjuk, a magyar jogfejlődés, noha már az 1792-iki btk. javaslat sokkal haladottabb álláspontot foglalt el, egész a btk. életbelépteig a justiniani jog[3] alapelvét követi.[4] Hogy a római jognak az adulterium fogalmára nézve kifejlődött fogalommeghatározása minő befolyással volt a magyar büntetőjognak e kérdésben észlelhető evolutiójára, azt a hatodik fejezetben szándékozom kifejteni. Előre jelezhetem azonban, hogy e befolyás a germán jogon keresztül és a kánonjog hozzájárulásával érvényesült, tehát, mint a magyar jogfejlődés előzményeivel, először ezekkel vagyunk kénytelenek foglalkozni.

[1] N. 117. c. 15.: »si forte quis suspicietur, aliquem uxoris suae castitati illudere velle, illique tres scriptas denuciationes miserit, quae testimonia virorum fide dignorum habeant et post tres illas scriptas testationes inveniat eum cum uxore sua . . . commercium habentem, ut liceat marito manibus suis eum perimere, nec ullum periculum ea de causa metuat.« Schroeder i. m. 113. Bouché i. m. 111.

[2] N. 117. c. 9. 5. . . . et pro contumelia illa tertiam partem pretii, quam donatio ante nuptias efficit, ex reliqua illius substantia accipere, ita tamen ut, si liberos habeat, mulier solo usufructu rerum quas ex donatione ante nuptias et poena tertiae partis substantiae mariti accipit, fruatur, dominio communibus liberis servando.

[3] A keletrómai császárok közül Bölcs Leo (886—911.) volt az utolsó, a ki a házasságtörés büntetéséről rendelkezett. Constitutiójában a házasságtörést az emberöléssel mondja egyenlően büntetendőnek, mert a gyilkos csak egy embert öl, mig a »scelestus adulterii perpetrator« egy csapással sujtja a férjet, gyermekeket, szülőket és az egész családot. De még Leo uralkodása alatt enyhült a büntetés — mondja Bouché (i. m. 114.) — »on leur coupera le nez« (ut nempe nasus detestandis illis ambobus abscindatur) s ezenkivül a dos a férjet illette. Az orrlevágás azonban már nem a római jog büntetése, hanem minden valósziuüség szerint a germán népjogokból kölcsönzött represszionális eszköz, mely visszaesést jelent a jogrendszerek kezdetlegességébe.

[4] Pauler: Büntető jogtan (3. kiad.) Budapest, 1874. II. 103.

III. Kánonjog.

1. §. A poenitentialék.

A keresztény egyháznak a házasságtörés kérdésében elfoglalt álláspontja jelzi a második fokozatot e büntetőjogi fogalom fejlődésében. Hogy az egyház felfogása a római jogéval szükségképen homlokegyenest ellenkezett, az következik abból, a mit már többször kiemeltem, hogy a házasságtörés büntetőjogi sanctiója a házasság fogalmához simuló complementär intézkedés. Mig a római jogban, mely a házasságot a kezdetleges korban, mint a család magvát, családi védelemre utalja, Augustus törvényhozása a házasságot, mint Róma nagyhatalmi állásának egyik legfontosabb socialpolitikai eszközét, a legmesszemenőbb állami oltalomban részesiti, addig az egyház kiinduló pontja abban culminál, hogy a házasság isteni intézmény: szentség, tehát annak megsértése nem a házastárs, a család vagy a társadalom érdekeibe vágó büntetendő cselekmény, hanem Isten ellen való vétek, szentségtörés. Kifejezésre jut ez mindenekelőtt az uj szövetségben, mely mig egyrészt a zsidó jog primitiv kegyetlenségével szakit,[1] addig másrészt a férfi és nő egyenlőségét proclamálja.

Az alapgondolatot mindenekelőtt az egyházatyák juttatják kifejezésre.[2] Igy többek közt Ambrosius: Omne stuprum adulterium est nec viro licet, quod mulieri non licet. *Eadem a viro*,

[1] »A törvényben pedig Mózes megparancsolta nekünk, hogy az ilyenek kővel verettessenek agyon; te azért mit mondasz? Ezt pedig mondják vala kisértvén őtet, hogy őtet vádolhatnák. Jézus pedig aláhajolván, az ujjával ir vala a földön. Mikor pedig szorgalmaztatnák a kérdéssel, felegyenesedék és mondá nekik: A ki közületek bűn nélkül való, az vessen először követ ő reá.» János evang. VIII. 5—7.

[2] Wächter i. m. 123.

quae ab uxore debetur castimonia,[1] hasonlóképen Hieronymus,[2] továbbá Augustinus, Tertullianus[3] és Lactantius, a ki a világi joggal egyenes ellentétben jelenti ki, hogy férfi és nő teljesen egyenlő joggal válnak egy testté, »ut adulter habeatur quisquis conpagem corporis in diversa distraxerit.«[4] Ezek szerint tehát a házasságtörés fogalma bővebb, mint akár a kezdetleges jogok bármelyikében, akár a római jogban, a mennyiben bármely házastársnak mással, mint házastársával elkövetett dolosus commixtióját értik alatta. Természetes azonban, hogy az extraneus, ki a házasságtörésben részes volt, sem maradt büntetlenül, a mit a leges Barbarorum ellenkező álláspontjával szemben az egyház ismételve szükségesnek tart hangsulyozni.[5] Ez elvek azonban korántsem jutottak könnyen elismerésre. Igy már láttuk azt, hogy a római keresztény császárság idejében sem voltak képesek a jogfejlődésre befolyást gyakorolni, a mint hogy heves küzdelmet voltak kénytelenek vivni a leges barbarorummal is, melyek, mint látni fogjuk, a házasságtörésre vonatkozólag részben a compositiót fogadták el, részben a római jog magánboszujának adtak helyet. Az egyházi büntetőjog első letéteményesei, a »libri poenitentiales« joggal neveztettek a kereszténység és pogányság közti küzdelem tanuinak.[6] Mig egyrészt azt látjuk, hogy a germán népjogokat egyes pontokon keresztény elvek impregnálják,[7] sőt a frank királyok kapituláréi a világi és egyházi jog kiegyenlitődéséből keletkeznek,[8] addig másrészt a libri poenitentiales egynémelyike oly messzemenő engedményt tesz a nemzeti sajátosságoknak, hogy még a keresztény egyháznak egyes alaptételeit is megtagadja. Noha

[1] Idézve Rosenthal: Die Rechtsfolgen des Ehebruchs nach kanonischen und deutschen Recht. Würzburg, 1880. 2.; C. XXXII. qu. 4. c. 4.

[2] Apud nos quid non licet feminis, aeque non licet viris et eadem servitus pari conditione censetur.

[3] Idézve Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1861. I. 134.

[4] Idézve Bennecke i. m. 34.

[5] Igy Innocent pápa 405-ből kelt levelében, továbbá a nantesi zsinat 658-ban, mely a 14. canonban kimondotta, hogy a nem házas öt évi, a házas hét évi vezekléssel büntetendő házasságtörés miatt. Schmitz: Die Bussbücher und die Bussdiszipline der Kirche. Mainz, 1883. 266. old.

[6] Bennecke i. m. 64.

[7] Bouché: Etude sur l'adultère au point de vue pénal. Paris 1893. 135.

[8] Hajnik: Egyetemes európai jogtörténet. V. kiad. 72.

az egyházi jog régtől fogva épen az erkölcs elleni delictumok terén igyekszik befolyását a világi jogokra érvényesiteni, ugy mégis azt látjuk, hogy az egyház előharczosainak okos tolerantiája folytán a libri poenitentialesben a népjogok egyes intézkedései tükröződnek vissza.[1] Legjobban kitetszik ez engedékenység abból, hogy ott, a hol az egyház magát erősnek érezte, t. i. a klerussal szemben, az ezek által elkövetett házasságtörésre vonatkozó rendelkezések nemcsak a poenetentialékban egyeznek, hanem ugyszólván korunkig változatlanok maradtak. A frank birodalom szétbomlása után az egyháznak a házassággal kapcsolatos jogügyekben gyakorolt iurisdictiója Francziaországban, mint látni fogjuk, sohasem jutott teljes győzelemre, másrészt pedig a német jogban akár a XIII. század két nevezetes jogkönyvét, akár a városi jogokat veszszük figyelembe, a világi joggal *szemben* alig volt képes teljes érvényre emelkedni »obwohl der Ehebruch zumeist zur Kirchlichen Gerichtsbarkeit gezogen wurde«.[2] Az egyház által igényelt hatáskört ugyan a 13. században már sem Angliában, sem Németországban, sem a két Szicziliа királyságában, sem Spanyolországban nem tagadták meg, de a világi biró concurrált az egyházival, a mennyiben a házasságtörés más büntetendő cselekménynyel volt kapcsolatos, vagy a mennyiben a *világi jog* a házasságtörésre halált, vagy egyéb világi büntetést szabott, vagy végül, ha a világi jog a férjnek a tettenért házasságtörők megölését megengedte, de azzal a feltétellel, hogy a magánboszu gyakorlásának jogosultságát bizonyos formaságok mellett (Erhebung des Gerüfftes) a biróság előtt igazolja.[3]

Az egyházi büntető jognak a házasságtörésre vonatkozó alapelvei, melyekről fentebb szó volt, lényegileg nem változtak és ha mégis, mielőtt a házasságtörés fogalmának és büntetésének a Corpus iuris canonici alapján leendő bővebb kifejtésére rátérnénk, a libri poenitentialesnek idevágó ellentétes álláspontjairól igyekszem egyrészt *Schmitz* és *Wasserschleben*[4]

[1] Hälschner: System des preussischen Strafrechtes. Bonn, 1868. II. 293.

[2] Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. X. kiadás. Berlin, 1900. 378. l.

[3] Hinschius: System des kath. Kirchenrecht. V. Berlin, 1893. 314—316., 324—325.

[4] Die Bussordnungen der abendländischen Kirche. Halle, 1851.

gyüjteményei, másrészt *Rosenthal* és *Bennecke* feldolgozásai alapján lehetőleg áttekinthető képet nyujtani, ugy ez nem anynyira az egyházjog álláspontjának megvilágitására szolgál, mint inkább prolegomenon a népjogoknak e tárgyra vonatkozó rendelkezéseihez.

A *bűnbánati könyvek (libri poenitentiales)* vagyis azok a gyüjtemények, melyek szerint az egyház a különféle bűnök megbocsátásáért tartandó bűnbocsánatokat kiszabta s a melyek keletkezési ideje a III – X. századra tehető, tudvalevőleg nem voltak hivatalos gyüjtemények s bennük a kánoni tételek mellett tekintélyes egyházi férfiak nézetei is felvételre találtak Részben e körülménynek, részben pedig annak tulajdonithatjuk e művek sokszor ellentétes felfogását, hogy különböző vidékeken jöttek létre, különböző népeknek a keresztény tanokkal ellenkező jellemvonásai ellen irányultak és különböző népjogoknak voltak kénytelenek concessiókat tenni. Egyes vezető szempontok azonban az összes poenitentialékban azonosak, a mi főleg abból magyarázható, hogy az azokban összefoglalt joganyag lényegileg nem egyéb, mint az egyházi gyakorlatnak a papok használatára készült compendiuma. Igy különösen kiemelendő a halálbüntetésnek teljes hiánya, a mi csak következménye a büntetés egyházi alapfogalmának, mely czélul fogadta el, hogy a bűntevőt Istennel kibékitse, a mi imádságok, böjt s egyéb vezeklési módok által történt. További közös vonás a papok által elkövetett házasságtörés meghatározása s annak represssziója. Megjegyzendő ugyanis, hogy a poenitentiálék közül egy sem definiálja a házasságtörést, hanem felsorolja mindazon cselekményeket, melyek e fogalom alá vonhatók. A büntetés általában 1—12 évi poenitentia közt váltakozik s mig a laikusokkal szemben meglehetősen arbitrarius,[1] addig a papokra vonatkozóan a hierarchikus fokozathoz képest van megállapitva. Kitünik ez a »poenitentiale Remense«-nek alább közölt rendelkezéseiből is (1. és 5. §§), melyet *Katz*, ki a Wasserschleben által közölt[2] szöveget a párisi »Bibliothèque Nationale«-ban található eredeti kiadás alapján emendálta, a házasság ellen irányuló bűncselekményekre nézve irányadó fontosságunak mond.[3] E poenitentiale idevágó intézkedései a következők:

[1] Rosenthal i. m. 8.
[2] I. m. 497—504.
[3] Ein Grundriss des canonischen Strafrechts. Berlin, 1881. VIII.

§. 1. Si quis adulterium commiserit i. e. cum uxore aliena aut sponsata aliena vel virginationem corruperit: si clericus III. annos poeniteat, unum ex his in pane et aqua; si monachus aut diaconus V. annos poeniteat, II. ex his in pane et aqua; si sacerdos VII. annos poeniteat, III. ex his in pane et aqua, si episcopus XII. annos poeniteat VI. ex his in pane et aqua.

§. 2. Si quis clericus vel cujuslibet superioris gradus uxorem habuit ante et post conversionem vel... iterum eam cognoverit, sciat sibi adulterium commisisse. Si autem superiore sententia, unusquisque juxta ordinem suum poeniteat.

§. 3. Si quis fornicaverit cum sancta moniali vel deo dicata, cognoscat se adulterium perpetrasse, sicut superiore sententia unusquisque juxta ordinem suum poeniteat.

§. 4. Si quis concupiscit mulierem alienam et non potest peccare cum ea, aut non vult eum suscipere mulier. Si clericus aut monachus est, annum unum poeniteat, medium et prima pars cum pane et aqua, si diaconus II., si presbyter III.

§. 5. Si quis virginem vel viduam rapuerat III. annos poeniteat in pane et aqua.

§. 6. Qui cum uxore sua peccaverit, IV. annos poeniteat.

Item de alio poenitentiali unde supra.

§. 7. Si quis adulterium fecerint laici, III. annos poeniteant, clericus V.; subdiaconus VI.; diaconus VII.; presbyter X.; episcopus XII.

§. 8. Si quis clericus, postquam se domino voverit, ad saecularem abitum perreversus erit, aut uxorem duxerit X. annos poeniteat, III. ex his in pane et aqua. Et numquam postea in coniugio copulentur; quid si noluerit, sancta synodus vel sedis apostolorum separabit, eos a communione et convivio catholicorum.

§. 13. Si laicus adulterium cum sponsa aut muliere aliena facere voluerit et non poterit, XL. dies poeniteat in pane et aqua.

A britt, ír és angol-szász bűnbánati könyvek a házasságtörés fogalmát lényegileg egyöntetűen határozzák meg. Elkövetí tudniillik a házas vagy nőtlen férfi, a ki másnak feleségével vagy menyasszonyával, a házas férfi, a ki saját rabszolganőjével, a férjes nő, a ki idegen férfival nemileg érintkezik.[1] A bün-

[1] Bennecke i. m. 39. és 43.

tetés tekintetében p. o. a poenitentiale Vinniai a férfire és nőre egyaránt egy évi vezeklést szab, mely a bor és hus élvezetétől való tartózkodás által sulyositható, házasságban élő egyénnél ezenfelül azzal, hogy az illető a házassági együttéléstől tartózkodjék.[1] Az angol-szász bűnbánati könyvek közül a p. Martenianum és Pseudo Egberti a vezeklés idejét 7 évben szabják meg, kenyér és viz mellett. Az angol-szász bűnbocsánati könyvekben a korábbi keletü britt poenitentiálékkal szemben már sokkal nagyobb engedékenységet találunk, a mennyiben a házasságot bizonyos feltevések mellett némelyek felbonthatónak ismerik el, ugy hogy mig egyrészt a nő halála után kötött második házasságot vezekléssel sujtják, addig másrészt az, ki házasságtörő nejének életében ujabb házasságra lép, büntetlen marad.[2] Ugyancsak az angol-szász bűnbánati könyvekben találunk rendelkezéseket a vezeklés megváltására nézve is,[3] a miből természetesen a visszaélések egész sora fejlődött ki, ugy hogy pl. a hét évi vezeklést három napi böjtöléssel is lehetséges volt teljesiteni,[4] sőt Beda bűnbocsánati könyvének függelékében az is olvasható, hogy a vezeklést helyettes is végezheti. Igen jellemző az az engedékenység is, melyet az egyház papjaival szemben tanusit, igy pl. az episcopust a legtöbb bűnbánati könyv a poenitentián felül depositioval sujtja, de csak akkor, ha az eset »in conscientiam populi devenerit«.[5] Ha ellenben a püspök elég óvatos volt és az adulteriumot, melyhez a fornicatio legkülönbözőbb eseteit is számitották, titokban követte el, ugy rangfokozatának megtartása mellett Isten bocsánata helyeztetett számára kilátásba, ha tettét megbánta s azt kegyes adományokkal, imádságokkal vezekelni igyekezett.

[1] Wasserschleben i. m. 109. 117. és 119.

[2] Hälschner: Die Lehre vom Ehebruch und der Bigamie. Gerichtssaal XXII. (1870.) 414.

[3] A megváltás nem mindig pénzzel történt, hanem esetleg más bűnbocsánati cselekedetekkel. Ha azonban pénzbeli megváltás állott be, ugy pl. az Egbert poenitentialeja szerint a gazdag többet fizetett, mint a szegény (Bennecke i. m. 46.). Ime az a vezérelv, melyet a legujabb kor büntetőpolitikája a pénzbüntetés kiszabásánál érvényesiteni kiván. l. Szerző: Büntetőpolitikai követelések 61.

[4] Friedberg: Aus deutschen Bussbüchern Halle, 1868. 30. (Idézve Bennecke 47. 1. jegyz.)

[5] Rosenthal i. m. 6. o.

A britt bűnbánati könyvek egyik sajátossága, melyet Rosenthal kétségkivül tévesen tulajdonit az angol-szász poenitentialéknak, s a melyben a népjogokkal szemben tanusitott engedékenység jut kifejezésre, a keresztény dogmával ellenkező magánboszunak toleraneziája. A canones Vallici 27. fejezete[1] igy rendelkezik: Si quis causa fornicationis alterius uxorem interfecerit, capti morte moriantur et qui eos interfecerit, nullam se timeat habere causam. Kétségtelen, hogy e rendelkezés még a római lex Julia által engedélyezett jogokat is meghaladja, a mennyiben a vétkes megölését bárkinek megengedi. Igaza lehet Benneckenek abban, hogy e rendelkezés nem tükrözi vissza az éjszaki népjogok egyikét sem, de már azzal az állitásával, hogy az egyházi törvényhozó a házasságtörés elleni tulbuzgalmában ment ily messze,[2] aligha találta fején a szöget, mert hisz, mint már kiemeltük, az egyház mindig csak kénytelenségből engedett a leges Barbarorum-nak, nincs tehát okunk azt hinni, hogy egy oly szükségtelen intézkedést mondott volna ki, mely a saját alapelveivel homlokegyenest ellenkezett, mint az akár Augustinusnak,[3] akár V. István pápának[4] későbbi kijelentéseiből kitünik. Annyi mindenesetre kétségtelen, hogy ez a legmesszebbmenő engedmény a melyet az egyház, ha nem is a népjogoknak, de a népszokásoknak tettek.[5]

Mig a házasságtörés fogalma a frank poenitentialékban egyrészt a fornicátió többi eseteivel szemben speczializálódik, addig másrészről abban az arányban, melyben az egyházi befolyásnak utat törni sikerült, a fogalom ki is szélesedett. Ha nem is érthetünk egyet Hälschnerrel[6] abban, hogy a régebbi

[1] Wasserschleben i. m. 129.

[2] I. m. 41.

[3] Corp. iur. can. 32. 9. 2. c. 9.: Cum enim utrumque secundum legem Christi illicitum sit sive adulteram occidere sive illa vivente alteram ducere ab utroque abstinendum est.

[4] Hastulph-hoz intézett levelében, ki nejét megölte, irja: Occidere tamen eam nullatenus debuisti. Non enim vult deus mortem peccatoris sed ut convertatur ad poenitentiam et vivat. C. XXXIII. qu. 2. c. 8. Friedberg: Corpus iuris canonici. Editio Lipsiensis sec. Lipsiae 1879. I. 1153.

[5] Hälschner i. m. Gerichtssaal XXII. 408.

[6] I. m. Gerichtssaal XXII. 409. Hälschner saját állitását maga czáfolja meg azzal, hogy négy poenitentiáléra hivatkozik, melyek a férjet ily esetben is bünteti, igaz ugyan, hogy csekélyebb vezekléssel.

bűnbánati könyvek szerint a házas térfi csak az által követett el adulteriumot, hogy egy más házas nővel érintkezett, mert hisz már, mint láttuk, az ir és britt poenitentiálék is büntetik a házasságban élő férfit, a ki hajadon leányával vagy rabszolgájával közösül, ugy mégis az egyháznak erősbbödő befolyására vezethető vissza az elvált nővel kötött házasságnak, mint adulteriumnak, büntetése,[1] továbbá az a körülmény, hogy a házasságtörő férfi büntetése csak igen kevéssel enyhébb a házasságtörő nőénél. A clerikusok által elkövetett házasságtörés megitélése, mint már emlitettem, kevés változásnak volt alávetve s a frank bűnbánati könyvekben csak annyiban módosult, a mennyiben házasságtörőként büntetik, mint már a p. Remense-nek 3. §-ából is láttuk, azt a papot is, a ki egy virgo sanctimonialis-szal, vagy deo dicata-val érintkezik. Házasságtörő továbbá az a pap, »qui uxorem habuit et post conversionem vel honorem iterum eam cognoverit«.[2] Másrészt azonban a nemzeti jog behatása észlelhető a pretium pudicitiae, illetőleg a pretium humiliationisban, melyet a compositionalis rendszer elveihez képest a házasságtörő a nő férjének, illetőleg, ha az özvegy vagy hajadon volt, a nő szüleinek fizetni köteleztetett. Mint a házasságtörésnek minősitett eseteit találjuk a frank poenitentiálék egynémelyikében,[3] az adulterium duplex-et, midőn t. i. mindkét házasságtörő házas, mely eset már ekkor is szigorubb büntetésben részesült,[4] ugy mint a későbbi germán jogfejlődésben általában, sőt még a modern jogok némelyikében is. A házasságtörésnek másik minősitett esete az, melyben a házasságtörésből gyermek születik.[5]

A férj magánboszujáról a frank poenitentiálék hallgatnak. A VIII—X. századból eredő, állitólag Rómában keletkezett

[1] Bennecke i. m. 48.

[2] Wasserschleben i. m. 356. 392. 471. Rosenthal i. m. 7. Bennecke i. m. 49.

[3] P. Merseburgense (Wasserschleben i. m. 392.) P. Parisiense (Schmitz i. m. 693.)

[4] A szigorubb büntetés okát Burchardus de Worms a következőkben adja: »Si mechatus es tu uxoratus cum alterius uxore, quia habuisti, quomodo impleres tuam voluptatem, duas carrinas cum XV. sequentibus annis penitere debes, unam quia super uxorem tuam alteram habuisti, ecce unum adulterium, habuisti etiam alterius uxorem ecce alterum adulterium et nunquam debes esse sine penitentia.« Idézve Rosenthal i. m. 10.

[5] Wasserschleben i. m. 357.

bűnbánati könyvek ellenben kifejezetten megtiltják s igy pl. a p. Valicellanum[1] a tettest, az isteni jogra hivatkozva, hét évi vezekléssel sujtja. Meglehet, hogy a római jog egyoldalu befolyása az oka, mint azt Bennecke állitja,[2] de annyi kétségtelen, hogy a házasságtörés tanának továbbfejlődése a római eredetű bűnbánati könyvekből nem állapitható meg. Egyes jelentéktelenebb eltéréseket azonban mégis konstatálhatunk, igy pl. mig a p. Vinaii az ó-szövetségi jog mintájára a másnak házastársa után érzett vágyat, mint lelki delictumot is bünteti (igaz ugyan, hogy a befejezett cselekményre szabottnál enyhébb büntetéssel),[3] addig az e korból eredő p. Arundel csak akkor bünteti, ha az akaráshoz, mint ma mondanók, előkészületi cselekmény is járul.[4]

A minősitett esetekhez járul e korban a folytatólag elkövetett házasságtörés és a visszaesés.[5] Különösen sulyos esetnek tekintik azt, ha a férj maga kényszeriti nejét házasságtörésre, még pedig, ha a nő beleegyezik, ez utóbbira nézve is.[6] Továbbá a vérfertőzéssel egyenlő sulyosan büntetik a házasságtörő férfit, ha zsidó nővel közösült.

Csak a IX. század befejezése felé szakitanak a poenitentiálék a pogány népszokások maradványaival s juttatják mindinkább érvényre az egyháznak kezdettől fogva elfoglalt álláspontját[7] Erre mutatnak főleg azok a bűnbánati könyvek, melyeket Schmitz[8] Bussbücher der Reaktion-nak nevez és Burchardus de Worms-nak, valamint Regino prüm-i apátnak a bűnbocsánati szabályokra vonatkozó gyüjteményei.[9] A poenitentialéknak az idők során létrejött beláthatatlan tömege ugyanis bizonyos jogbizonytalanságot idézett elő, melyet a frank zsinatok, igy különösen a chalonsi és a párisi zsinat igyekeztek megszüntetni, azonban kevés sikerrel, mert a régebbi frank poenitentiálék ellen irányuló reakczió csakhamar az ujabb bűnbánati könyvek egész sorát teremtette meg. Ezek a házasság-

[1] Wasserschleben i. m. 549. Bennecke i. m. 54.
[2] I. m. 52.
[3] Wasserschleben i. m. 109. Rosenthal i. m. 11.
[4] »Quisquis vult et procurat machinationem«. Schmitz i. m. 453.
[5] Bennecke i. m. 53. Wasserschleben i. m. 258. Schmitz i. m. 448.
[6] Rosenthal i. m. 11.
[7] Hälschner i. m. Gerichtssaal XXII. 410.
[8] i. m. 712.
[9] Bennecke i. m. 57.

törés fogalmának kiegészitésére nézve a frank poenitentiálékkal szemben annyiban foglalnak el haladottabb álláspontot, a menynyiben a hajadon nőt, a ki a házas férfivel vétkezik, kifejezetten mint adulterat bünteti,[1] mignem Regino gyüjteményében a férfi és nő teljes egyenjoguságának hangsulyozásával a házasságtörés kánonjogi fogalmának fejlődése befejezettnek tekinthető.[2] Ez egyenjoguság a büntetés mértékére is vonatkozik,[3] mely rendszerint 7 év,[4] a férfi adulterium duplexe esetén pedig ennek kétszerese.[5] A klerikusokra vonatkozó rendelkezések közül, mint különösen sulyos eset emelendő ki az, ha a pap a házasságtörést a templomban követi el.

Mig a frank poenitentiálék, mint láttuk, a férj magánboszujáról hallgattak, a római eredetü bűnbánati könyvek pedig a világi joggal szemben egyenesen megtiltották a házasságtörő nő megölését, addig Regino gyüjteményében Paulus sententiáira való hivatkozással ismét feltaláljuk a férjnek adott engedélyt, hogy a házában tettenért nejét megölje.[6] Ez azonban csak egy alig megmagyarázható singularis rendelkezés, melylyel szemben Burchardusnak gyüjteménye szigoruan ragaszkodik az egyház álláspontjához. Ugyancsak Regino gyüjteményében mutatkozik a római jognak a befolyása is abban a szabályban, hogy a házasságtörő nőt csak a rokonok vádolják s hogy a férj, ki nejét házasságtörésen éri, nyomban elbocsássa, mert ellenesetben lenociniumban válik vétkessé. Mindez, mint láttuk, már a lex Julia de adulteriisben feltalálható.

[1] Wasserschleben i. m. 650.

[2] Bennecke i. m. 58. és 65.

[3] »Illa autem, si consentiens fuerit, eadem jejunet, quae tibi proposita sunt« Schmitz i. m. 224.

[4] Ez időtartam állitólag a Mózes nővérére vonatkozó bibliai elbeszélésben találja alapját, Sevillai Izidor szerint pedig abban a képletes, mystikus játékban, melyet a VII. század közepe óta a 7-es számmal üztek. Rosenthal i. m. 14. Sieye: Traité sur l'adultère Paris, 1875. 260. E magyarázat azonban teljesen értéktelen, mert e büntetést már a 314-ben tartott ancyrai zsinat kánonjaiban megtaláljuk. Bennecke i. m. 76.

[5] Wasserschleben i. m. 623. és 639.

[6] Bennecke i. m. 59. 71.

2. §. A corpus iuris canonici.

Látnivaló tehát, hogy a poenitentiálék, noha a házasságtörés szabályozásának alapelveire nézve bennük bizonyos fokozatos emancipatio a leges Barbarorummal szemben kétségkivül észlelhető, mégis fejlődésük legutolsó fokozatában sem helyezkedtek arra a megalkuvást nem tűrő álláspontra, melyet a corpus iuris canoniciban gyökerező consolidált egyházjog elfoglalt, a mi hogy a poenitentiálékkal részben egyezik, már csak azért is természetes, mert a kánoni jogkönyvek részben ugyanazon forrásokból meritettek, mint a bűnbánati könyvek szerzői. Másrészt természetes, hogy Gratian decretuma és IX. Gergely decretaliái, melyek a házasságtörésről is szólnak,[1] összhangzásban állnak az egyházatyák véleményével.

A decretumnak idevágó alapvető[2] helye, mely az egyház eredeti felfogását legtisztábban hozza kifejezésre,[3] a következő: (C. XXXII. qu. 4. c. 4.) »Nemo sibi blandiatur de legibus hominum. *Omne stuprum adulterium est, nec viro licet, quod mulieri non licet. Eadem a viro quae ab uxore, debetur castimonia.* Quicquid in eam, quae non sit legitima uxor, commissum fuerit adulterii damnatur crimine. §. I. Nulli licet scire mulierem praeter uxorem; ideoque coniugii tibi datum est ius, ne in laqueum incidas et cum aliena muliere delinquas. §. II. Tollerabilior est, si lateat culpa, quam si culpae usurpetur auctoritas. Nec hoc solum est adulterium, cum aliena peccare coniuge, sed omne, quod non habet potestatem coniugii. Tamen locus iste docet gravius crimen esse, ubi celebrati coniugii iura temerantur et uxoris pudor solvitur.«[4] A férfi és nő teljes egyenlőségét pedig a C. XXXII. qu. 5. c. 23. proclamálja: »Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat«.[5]

[1] IX. Gergely decretaliainak XVI. czime (de adulteriis et stupro) a házasságtörést csak a házassági per szempontjából tárgyalja. V. ö. Hinschius i. m. V. 170. és 234.

[2] Liszt: Lehrbuch 377.

[3] Sőt irányadó ma is, mert a XV. századtól máig az egyház álláspontja e kérdésen nem változott. Az ujabb jogforrások közül csak a tridenti zsinat foglalkozott a házasságtörés azon esetével, mely szerint a házas nő bűntársával nyilvános ágyasságban él. Hinschius: i. m. V. 813. 2. j.

[4] Friedberg: Corp. iur. can. editio Lipsiensis sec. Lipsiae, 1879. I. 1128.

[5] Friedberg i. m. 1138.

A házasságtörés fogalma a C. i. c. szerint a házas egyénnek mással mint házastársával végzett testi egyesülése,[1] tehát három elemből alakul, t. i. a copula carnalisból, melyhez némelyek nemcsak seminis effusiot, hanem oly commixtiót kivántak meg, a miből nemzés keletkezhetett, továbbá a vétkes szándékból,[2] végül feltételezi a tettesek egyikének érvényes házasságát.[3] A nemi különbség tehát a házasságtörés megitélésében teljesen figyelmen kivül marad, sőt még azt látjuk, hogy a férfi esik szigorubb megitélés alá, a mennyiben a C. XXXII. qu. 6. c. 4. egyenesen kimondja: Indignantur mariti, si audiant adulteros viros pendere similes adulteris feminis penas, cum tanto gravius eos puniri opportuerit, quanto magis ad eos pertinet et virtute vincere et exemplo regere feminas.[4]

Az adulterium büntetése alá esik továbbá az, a ki a házasságtörés okából férjétől elbocsátott nőt nőül veszi,[5] továbbá az is, a ki, miután nejét házasságtörés okából elbocsájtotta, ujabb házasságra lép.[6] Mindez csak folyománya az egyház álláspontjának, melyet a házasság felbonthatlansága tekintetében elfoglalt s a mely alól csak azon esetben tett kivételt, ha a házas nő férjének fivérével, a házas férfi pedig nejének nővérével tört házasságot.[7] Eme két esetben ugyanis a nem vétkes házastárs, ha nem egyezett bele a büntetendő cselekmény elkövetésébe, ujabb házasságra léphetett. Természetes azonban, hogy a beleegyezés ez esetben sem szerepel mint büntetést kizáró ok s mig a Theodor-féle poenitentiáléban, mely az angol-szász csoporthoz tartozott, még azt találjuk, hogy »si vir reconciliavit adulterae in clero non proficit vindicta illius, ad proprium virum pertinet«,[8]

[1] Rosenthal i. m. 2.; Bennecke i. m. 60.; Bouché i. m. 138.; Hollweck: Die Kirchlichen Strafgesetze. Mainz, 1899. »Ehebruch im strafrechtlichen Sinn liegt vor, wenn eine Verheirathete Person wissentlich mit einer unverheiratheten oder mit dem Ehegatten eines Andern einen beischlaf vollzieht.«

[2] Bennecke (i. m. 75.) szerint: Unter dolus wird das Bewusstsein des Thäters, entweder dass er verheirathet sei und mit einem Andern als seinem Gatten den Beischlaf vollziehe, oder dass er sich mit einem fremden Ehegatten vergehe, verstanden.

[3] Bouché i. m. 140—141.

[4] Friedberg i. m. 1139.

[5] C. XXXII. qu. 7. c. 1.; Friedberg i. m. 1140.

[6] Bennecke i. m. 61.

[7] C. XXXII. qu. 7. c. 19. és 23.; Friedberg i. m. 1145—46.

[8] Wasserschleben i. m. 214.; Bennecke i. m. 46. és 68.

addig a C. i. c. már visszatért a büntetésnek tiszta egyházi purgatorius és reconcilians felfogásához,[1] mely nemcsak kizárja a férj bocsánatát, hanem a megbocsátó férjet büntetéssel is sujtja.[2] Ép ezért alig érthető, hogy Bennecke[3] Hälschnerrel szemben[4] a kánonjog szerinti házasságtörést másodsorban az ártatlan házastárs jogai ellen irányulónak tekinti.

A házasságtörés fogalmának kiegészitő tényálladékai: 1. a lelki vagy gondolatbeli házasságtörés, melyre nézve Gratian decretuma a régebbi forrásokkal egyezően ismételve kijelenti,[5] hogy »nec solo tactu et affectu sed aspectu quoque concupiscentia appetitur et appetit feminarum. Nec dicatis vos habere animos pudicos, si habeatis oculos inpudicos, quia inpudicus oculus inpudici cordis est nuncius, et, cum se invicem sibi, etiam tacente lingua, conspectu mutuo corda nunciant inpudica, et secundum concupiscentiam carnis alterutro delectantur ardore, etiam intactis ab innunda violatione corporibus fugit ipsa castitas de moribus«; 2. a jegyes házasságtörése, a mi azonban nem a sponsalia per verba de futuro-ra, hanem a sponsalia per verba de praesenti-re, tehát lényegileg a nem consummált házasságra: a coniugium initiatum-ra[6] vonatkozik. A jegyes hütlensége magában véve nem büntetendő,[7] hanem csakis a jegyesség analogiáján alapuló azon esetben, ha valaki

[1] C. XXXII. qu. 1. c. 3.

[2] Si quis uxorem suam scit adulteram et non vult dimittere eam sed in matrimonio habere, tres annos poeniteat et quamdiu illa poenitet abstineat se ab illa. C. XXXII. qu. 1. c. 6.; Friedberg i. m. 1117.

[3] I. m. 77.

[4] I. m. Gerichtssaal XXII. 405.: »eine Versündigung an dem sittlichen Wesen der Ehe, an der sittlichen Institution« ... a mi szintén nem egészen megfelelő, mert hisz az egyház a házasságtörést kétségkivül mint az isteni intézmény megsértését fogja fel.

[5] C. XXXII. qu. 5. c. 10. 12. 13.; Friedberg i. m. 1134–36.

[6] Katz i. m. 102.; Bouché i. m. 141.

[7] »Viel tiefer, allerdings auch viel scholastischer fasste das kanonische Recht den Ehebruch, nämlich als Angriff auf das den Mann mit dem Weibe und das Weib mit dem Manne in heiligster Weise verknüpfende Eheband, Kraft dessen beide Gatten von einander fordern dürfen, dass sie einander ausschlieslich angehören. Deshalb erkannte das kanon. Recht auch den Ehemann als taugliches Subjeckt des Ehebruchs an, schied aber den Verlöbnisbruch von dem Ehebruch ab. Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts (besonderer Theil) I. Hälfte. Leipzig, 1896. 109.

akár nős, akár nőtlen, az apáczával a sponsa deivel vétkezik[1]; 3. mint már emlitettük, adulterként büntetendő az, a ki a férjétől házasságtörés miatt elbocsátott nőt feleségül veszi, s ily nő férje is, ha ujabb házasságra lép.

Az adulterium büntetése tekintetében, a C. i. c. szerint is, különbséget kell tennünk a laikusok és clerikusok közt. Az előbbiekre általában a már emlitett 7 évi poenitentia nyer alkalmazást, a mely absolut büntetési tételt IX. Gergely a büntetendő cselekmény sulyához s a tettes bűnbánatához arányositandó birói arbitrarius büntetéssé változtatta.[2] Ha a vétkes a reá kiszabott vezeklésnek nem tett eleget, ugy excommunicálandó.[3] A ma érvényes egyházjog szerint a büntetés mindjárt excommunicatió,[4] a mi talán nem annyira a kor megcsappant hitbuzgóságának, mint inkább annak tulajdonitható, hogy a házasságtörést az egyház crimen mixti fori-nak tekinti s a világi biróságnak itéletében kiszabott büntetést mint főbüntetést a saját szempontjából is elismeri. Az egyház álláspontjából kifolyólag természetes, hogy a C. i. c. világi uralmának idejében az adulterium duplex a kétszeres büntetésben részesült.[5] A büntetésnek civilis jogkövetkezménye a nőre vonatkozólag a dos elvesztése, a mit analogia utján a férfi tekintetében a donatio propter nuptiasra is kiterjesztettek.[6] További következménye a házasságtörés miatt történt elitélésnek az egyházi

[1] Clericus deponatur laicus excommunicetur qui cum moniali moechatus fuerit ... quia sponsam Christi corrupit. C. XXVII. qu. 1. c. 6. Friedberg i. m. 1049. Ugyane questio c. 9. és 10., melyekre Bennecke hivatkozik (i. m. 73. 3. jegyz.) nem tartoznak e tárgyra.

[2] Bennecke i. m. 61.; Rosenthal i. m. 14.; Bouché i. m. 147. tévesen az excommunicatiót mondja az adulterium büntetésének, holott ez, mint nyomban látni fogjuk, csak subsidiarius büntetés e korban, mig viszont Katz i. m. 104. a megforditott hibába téved, a mennyiben szerinte az egyház a házasságtörést ma is poenitentiával sujtja.

[3] C. XXII. qu. 1. c. 17. (Rosenthal i. m. 14. 4. jegyz. tévesen a c. 18-ra hivatkozik): »Ab ecclesia repellendus est, sive a communione et consortio fidelium, ut nullus cum eo comedat, neque bibat, neque in sua domo eum recipiat.«

[4] Hollweck i. m. 265.: Ehebrecher sind, soferne sie im Ehebruch beharren, mit Excommunication zu bestrafen (§. 177.). E rendelkezés kétségkivül a tridenti zsinatnak határozatán alapul. (Rosenthal i. m. 15.)

[5] Bennecke i. m. 76.

[6] Bouché i. m. 149.; Bennecke i. m. 61.; Katz i. m. 105.

infamia, melynek nyomán irregularitas áll be.[1] E két következmény tehát subsequensen egymásból folyó s nem párhuzamos, mint azt Bennecke (i. m. 61.) állitja. A poenitentia ideje alatt a házastársak elváltan kötelesek élni, mert ellenesetben a nem vétkes házastársat is 2 évi vezekléssel sujtották.[2] A megállapitott vezeklés eltelte után a kánonjog szempontjából kivánatos, hogy a házastársak az együttélést folytassák; ha azonban a férj a vétkes nőt visszafogadni vonakodnék, ugy utóbbi életfogytiglan kolostorban internálandó, mely rendelkezés első nyomát már a Justinianus-i római jogban láttuk.[3] Az ujabb kánoni jogfejlődésben azonban e szabály oda módosult, hogy a nem vétkes házastárs a házassági együttélés folytatását megtagadhatja s az ágy- és asztaltól való tartós elválasztást kérheti.[4]

A házasságtörésnek a klerikusokra vonatkozó jogkövetkezményei, Gratian decretumának I. része szerint, nem egészen vitatlanok. Bennecke reámutat[5] arra az ellentétre, mely D. 81. c. 10—11. közt egyrészt, D. 81. c. 12—14 közt másrészt fennáll, a mennyiben a forráshelyek első csoportja[6] szerint minden klerikus hivatala elvesztésével és klastromba zárással büntetendő, a második csoport pedig az episcopus-, presbyter- és diaconusra vonatkozólag megelégszik a depositióval, sőt a c. 13. egész világosan hozzáteszi, hogy a vétkes »ab ecclesia proiectus inter laicos agat poenitentiam«.[7] Bennecke az ellenmondást ugy véli megoldhatónak, hogy a kolostorba zárást

[1] Verurtheilung wegen Ehebruch oder amtliche Beurkundung desselben in öffentlichen Akten hat ohne Weiteres dauernde kirchliche Infamie zur Folge. Hollweck i. m. 266.: »Infames esse eas personas dicimus, quae pro aliqua culpa notantur infamia, id est omnes, qui Christianae legis normam abiciunt et statuta ecclesiastica contemnunt, similiter .... adulteros. C. VI. qu. 1. c. 17. Friedberg i. m. 558.; továbbá C. III. qu. 5. c. 9. (Friedberg i. m. 516.) Minthogy infamia iurisról van szó, ennélfogva az irregularitas csak dispensatió által szüntethető meg. (Hollweck i. h. 4. jegyz.) Rosenthal i. m. 15.

[2] C. XXXII. qu. 1. c. 4.; Friedberg i. m. 1116.

[3] Post poenitentiam adulterii uxorem suam vir recipere potest. C. XXXII. qu. 1. c. 5. Friedberg i. m. 1116.; továbbá c. 7. Friedberg i. m. 1117.

[4] Hollweck i. m. 266.

[5] I. m. 62.

[6] Friedberg i. m. 283.

[7] Friedberg i. m. 284.

csak a diaconuson aluli fokozatra vonatkoztatja, Bouché pedig[1] az által kerüli el a controversiát, hogy a kolostorba zárást fel sem emliti. Igénytelen felfogásom szerint az idézett helyek közt controversia nincs is, a mennyiben a D. 81. c. 12—14 voltaképⁿ nem a büntetésről, hanem csak arról rendelkezik, hogy a vétkes episcopus, presbyter vagy diaconus a communiotól meg ne fosztassék. E mellett látszik szólni a ma érvényben levő egyházjog is, mely a házasságtörésben vétkes klerikust depositioval és életfogytiglani elzárással sujtja.[2] A szerzetesek s apáczák a CXXVII. qu. 1. c. 11. és 15. szerint excommunicatioval büntetendők »a monesteriorum coetu ecclesiarumque conventibus eliminandas esse mandamus, quatinus retrusae in suis ergastulis tantum facinus continua lamentatione deflentes punificatorio possint penitudinis igne decoqui, ut eis vel ad mortem solius misericordiae intuitu per communionis gratiam possit subveniri.« Az egyház a szolgálatában állókra nézve tudvalevőleg mindenkor a »non tantum caste, sed etiam caute« elvet vallotta s igy mig egyrészt, mint már láttuk, enyhébb elbánásban részesül az a klerikus, a kinek adulteriuma nyilvánosságra nem kerül, addig másrészt a puszta gyanut is ugyanoly jogkövetkezményekkel sujtja, mint magát a házasságtörést, igy a II. Eugenius pápa által kiadott és IV. Leó pápa által ismételt kánon szerint: »Si quispiam sacerdotum, id est presbiter, vel diaconus, vel subdiaconus de quacumque femina crimine fornicationis suspectus post primam, secundam et tertiam admonitionem inveniatur fabulari cum ea vel aliquo modo conversari, excommunicetur, femina vero canonice iudicetur«.[3]

[1] i. m. 148.

[2] Cleriker, welche sich des Ehebruch schuldig machen, sind mit Deposition zu bestrafen und lebenslänglich in eine geistliche Demeritenanstalt zu verweisen. (Hollweck i. h.) A »Demeritenanstalt« a világi papok számára a kolostor czéljait szolgáló intézetek. Hinschius i. m. V. 631.; Hollweck: i. m. 155. 2. j.

Ma a püspök per modum dispensationis enyhébb büntetést is kiszabhat, t. i. a javadalomtól való megfosztást, vagy felfüggesztést, utóbbit azonban csak akkor, ha a cselekmény elkövetése teljesen bizonyitva nincs. Hollweck: i. m. 266. 5. j. Tagadás esetén a terhelt klerikus tisztitó esküre is szoritható, melyet öt társával együtt köteles letenni. Rosenthal i. m. 12.

[3] D. LXXXI. c. 22. Friedberg i. m. 386. Az episkopus pedig a ki az alárendelt presbyter vagy diaconusnak vétkét hallgatólag eltüri hivatalától felfüggesztendő. D. LXXXIII. c. 1.

Minthogy a házasságtörés, a mint már emlitettem, delictum fori mixti-nek tekintetett, tehát az egyházi biróság hatásköre annak elbirálására részint a világi birósággal concurrálva, részint azt megelőzve kizárólagosan terjedt ki, ha csak röviden is, foglalkoznunk kell az általa követett eljárással. Kezdetben a római jogból átvett accusatio elve az uralkodó, a mi, mint azt Glaser is helyesen emeli ki,[1] az egyház czéljainak annál inkább megfelelt, mert ez különös súlyt helyezett a botrányra, melyet a büntetendő cselekmény köztudomásra jutása okozott. A házasságtörés tekintetében, mint azt már kiemeltem, ugyancsak a római jog mintájára, a férjnek 60 napi vádprivilegiumot biztositottak s ennek elteltével is csak a nő atyja s legközelebbi rokonai emelhettek vádat.[2] Ez eljárási alakzat mellett azonban önállóan fejlődik ki a régi denuntiatio evangelicával kapcsolatban a synodalis biróság (Sendgericht) előtti eljárás mely a diocoesisében évenként egyszer körutat tartó püspök előtt folyt le, a ki egyes személyekhez kérdést intézett az iránt, vajjon bizonyos büntetendő cselekmények a környéken el szoktak-e követtetni.[3] Kétségtelen, hogy a házasságtörés is e delictumok közé tartozott.[4] Ez eljárás alapelve az volt, hogy a puszta gyanu, melyet az általános elterjedt híresztelés (infamatio, clamosa insinuatio) kelt, az infamatusra azt a kötelezettséget rójja, hogy magát a gyanu alól tisztázza,[5] a birót pedig az ügy közelebbi megvizsgálására inditja. Ez az eljárás, mely valószinüleg a IX. század közepe után feljlődött ki s a mely, mint tudjuk, a világi büntetőper fejlődésére majdnem egy évezreden át döntő befolyással[6] volt, a házasságtörés felfogásán is jelentékeny nyomokat hagy, a mennyiben azt többé nem a sértett házastárs, hanem a sértett közerkölcs szempontjából veszik üldözés alá.[7]

Ahhoz azonban, hogy a büntetés tényleg végre is hajtassék épen a laikusokra nézve az egyház, felfogásának minden

[1] Glaser: Handbuch des Strafprocesses: Leipzig, 1883. I. 70.

[2] Bouché i. m. 142.

[3] Glaser i. m. 72. Hinschius i. m. V. 427.

[4] Hinschius i. m. V. 427. 2. j.

[5] A tisztázás istenitélet által történt. Hinschius i. m. V. 345. 1. j.

[6] Az inquisitioális eljárás azonban mégsem az egyház alkotása, hanem a karoling korszak »Rüge- oder Inquisitionsverfahren«-jának utánképzése. Hinschius i. m. V. 427.

[7] Hinschius (i. m. V. 347.

szigorúsága mellett is kevéssé ragaszkodott, sőt a penitentia megváltását hathatósabb orvosszernek mondja, mint magát a büntetést[1] és a megváltás lehetőségét mindenkinek megadja.[2] Nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy a megváltás voltaképen nem büntetéspótlék hanem az egyház felfogása szerint Istennel szemben elégtétel az elkövetett bűnért.[3]

Nem hagyhatom végül megemlités nélkül, hogy a C. i. c. az egyháznak már korábban kifejezett álláspontjával megegyezően a férfinak legszigorúbban megtiltja, hogy a házasságtörésben tettenért nejét megölje, még akkor sem, ha ezt a világi jog megengedné is,[4] mert »Sancta dei ecclesia nunquam mundanis constringitur legibus; gladium non habet nisi spiritualem; non occidit, sed vivificat.«[5] A ma élő egyházjogban e rendelkezésnek speciális jelentősége természetesen már nincs, a mennyiben a világi jogok a franczia, olasz és spanyol btk.-októl eltekintve ily kifejezett ölési jogot a férjnek nem biztositanak, az egyház pedig az ölést a körülményekre való tekintet nélkül irregularitással sujtja.[6]

Ezek lényegileg az egyháznak a házasságtörés kérdésében elfoglalt álláspontjából azon fontosabb részletek, melyek a világi jogfejlődésre, különösen a C. C. C. idejétől, hazánkban már azonban a 12. sz.-tól kezdve, jelentősebb befolyást gyakoroltak. Az egyház, mig egyrészről kiterjesztette a házasságtörés fogalmát, addig másrészről a cselekmény súlyosságát enyhitette.[7] Az egyházi tan alaptételei a következők: 1. a házasságtörés a házasság, mint szentség ellen irányul; ebből folyólag 2. a házasságtörő férfi épugy vétkezik, mint a házasságtörő nő; 3. a halálbüntetés kizárandó, hogy a

[1] C. XXXIII. qu. 3. c. 76.

[2] »Medicina misericordiae tollit peccata magna.« Habemus a plura subsidia, quibus peccata nostra redimimus pecuniam habes, reddime peccatum tuum. Non venalis est Dominus, sed tu ipse venalis es. Peccatis tuis venundatus es, redime te operibus tuis, redime te pecunia tua. vilis pecunia, sed pretiosa est misericordia.

[3] Hinschius i. m. V. 154.

[4] Bennecke i. m. 63.

[5] C. XXXIII. qu. 2. c. 6.; Friedberg i. m. 1152.

[6] Hollweck i. m. 248.

Kivétel csakis a jogos védelemben elkövetett emberölésre és az éjjel tettenért tolvaj megölésére nézve áll fönn. Hinschius i. m. V. 796.

[7] Schroeder i. m. 117.

vétkes alkalmat találjon a bűnbánatra és javulásra; 4. a férj magánboszujának ugyanez okból nincs helye. Ez alaptételeknek nem sikerült egyformán elismerésre szert tenni. Az 1. pont ma már úgyszólván egy nemzet büntetőtörvényében sincs elfogadva, a 3. pont a mennyiben a büntetés enyhitését vonta maga után, minden culturnépnél elismerésre talált, igaz ugyan, hogy e tekintetben, mint látni fogjuk, a XVIII. század vége felé érvényre jutó felvilágosodási mozgalomnak tulajdonitható az elért eredményben az oroszlánrész. A 4. pont érvényre emelkedését a modern büntető törvénykönyvek csak annyiban nem mozditották elő, amennyiben a férj magánboszujának a beszámithatóság kizárása és az u. n. excusable esetek czimén nyitottak kaput. Teljes diadalra jutott azonban a román jogvidékektől eltekintve az egyház felfogásának 2. főpontja, bár kétségtelen, hogy csak nehéz küzdelmek árán. *Schütze* találóan mutat rá,[1] hogy különösen a házas férfi hajadon bűntársának egyenlő mértékben való megbüntetése keltette a legélesebb resensust, s ha ma a franczia, spanyol és olasz jogrendszerektől eltekintve a férfi és nő paritása jogilag elismertnek tekinthető is, a közvélemény, mely, csak nehezen képes a zsidó és római jog traditionálisan átöröklött befolyásától szabadulni, még mindig ragaszkodik a nő súlyosabb bűnösségéhez. Hogy az egyház hatalmas reformja a társadalmi közfelfogásban is elismerésre jutva a tételes joggal congruenssé váljék, az csak egy sociális alapfelfogásában fejlettebb jövő korhoz fűzött reménynek tekinthető.

[1] Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen. Leipzig, 1869. 353.

IV.

Középkori jogfejlődés s az ujkor.

1. §. A leges Barbarorum és a frank kapitulárék.

Tacitus, a kit a germánokról mondott itéletében aligha lehet hizelgőnek nevezni, saját hazájának ellenkező viszonyaival szemben a Germania XIX. fejezetében kiemelendőnek tartja, hogy a germánok szigoru erkölcsökben élnek, hogy komolyan fogják fel a házassági köteléket s hogy »*paucissima in tam numerosa gente adulteria.*« E kritika helyességét az ujkor történetirói is elismerték s kétségtelen, hogy a germán őskorban a corrumpáló idegen befolyásoktól ment erkölcsök a családi élet tisztaságában is jobban nyilvánultak, mint bármely későbbi korszakban. Ellenben határozott nemzeti előitéleteknek belevitelét jelenti a tudományos igazságokba, ha *Rosenthal*[1] Waitz nyomán a germán őskorbeli nőt ugy állitja oda, mint valami szent és prófétai lényt, a ki felett a férfi a mundiumot a gyenge nem védelme szempontjából gyakorolta, mert hiszen igen jól tudjuk, hogy a germán *Munt* a római manus-szal egyenlő természetü hatalom és uralom volt, nem pedig »ein juristisch gleichgiltiger Schutz.«[2] Ezt figyelembe véve mi sem természetesebb, mint hogy a germán őskorban a házasságtörés ugyanoly elbánásban részesült, mint a római jogfejlődés legkezdetén. A rendkivüli szigornak — mondja *Schröder*[3] — melylyel a családfő (poti) hatalmak az indogermán korszakban egybekötve kellett lennie, felismerhető nyomait még a germán középkor is fentartotta. A leányok még a frank korszakban is alá voltak

[1] I. m. 40.

[2] Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts I. Leipzig, 1885. 108.

[3] Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte II. kiad. Leipzig, 1894. 64.

vetve az atyjuk által gyakorolt házasulási kényszernek, szükség esetén a családfő nejét, gyermekét eladhatta. Mindkettő felett a családfő a legszigorubb fenyitő hatalmat gyakorolta, sőt végső esetben a Sippe közreműködése mellett azokat meg is ölhette.[1] Hogy e férji teljhatalom az arbitrarius fenyitékek minden lehető nemére kiterjedt, az már abból is következik, hogy a kinek a több szabad, az a kevesebbtől sincs eltiltva, miért is a vázolt felfogással nem ellenkezik Tacitusnak az az állitása sem (i. h.) hogy a férj házasságtörő nejét levágott hajjal mezitelenül vesszőzhette végig a falun.[2] A nő vétke tehát a legrégibb korban a tulajdonképeni büntetőjogon kivül esik s csakis bűntársa az, a kivel szemben a közbéke sérelme elleni reactio, a Fehde érvényesült, melyre nemcsak a sértett férj, hanem annak egész Sippe-je jogositva volt. Természetesen ennélfogva, hogy ugyanezek őrködtek a nő becsülete felett is s ha nőt házasságtöréssel vádolják, ezek dolga, hogy azt eskü vagy párbaj által a vád alól tisztázzák.[3]

Legeredetibb alakban e felfogás az északi germán jogokban jutott kifejezésre és maradt fenn még azon időben is, midőn a többi germán népjogok már részben a kánonjog és római jog befolyásával szövődtek át. Jól mondja Hajnik,[4] hogy a skandináv jogoknak, melyekhez az izlandi, svéd, norvég és dán jogok tartoznak, különösen nagy jogtörténeti jelentősége ép abban rejlik, hogy az ős germán állapotoknak leghűbb tükrei. Ha tehát az emlitett jogrendszerek irásba foglalt alakja nagyrészt későbbi időnek terméke is, mint a melyben a germán népjogok codificáltattak, ugy mégis indokolt a már emlitett oknál fogva, hogy első sorban ezekkel foglalkozzunk. A mi a házasságtörő nő megölését illeti, ugy az izlandi és norvég népjog, mely a házasságtörést az egész család meggyalázásaként fogja fel, e hatalmat nemcsak a sértett férjnek,

[1] »Az érvényesen kötött házasság a nőt férjének mundiuma alá adta, mely a nőnek a biróság előtti képviselése, megfenyitése, sőt házasságtörés esetén megölhetésére is kiterjedt.« Hajnik i. m. 80.

[2] Brunner: Deutsche Rechtsgesichte. II. Leipzig, 1892. 605. Rosenthal i. m. 42.

[3] Über die Ehre der Frau, die durch die Ehe in die Gewalt des Mannes gekommen ist, wachen ihre eigenen Blutsfreunde. Brunner i. m. I. Leipzig, 1888—91.

[4] I. m. 268.

hanem a rokonoknak is megadja,[1] még pedig norvég jog csak tettenérés esetére[2] a *Grágás* még ezen túl is a legközelebbi népgyűlésig, a minek ratioja valószinűleg abban rejlett, hogy ekkor már a férjnek módjában áll törvényes uton elégtételt szerezni. A Grágásnak, mely tudvalevőleg a XIII. század compilatioja[3] idevágó rendelkezései a következők:

XXXI. tit. (De feminis, quas stupratas caede vindicare fas est).

Leges definiunt sex esse faeminas, quas per coedem comissam vindicare liceat; prima earum uxor mariti .... Si quis incidenter ibi apparuerit ubi alter foeminam .... ad concubitum prosternit, quiet eam dejecerat et ei se immiserat, vel si in eodem eacum lectu, ubi ambo una decumbunt, eum offenderit, qui etiam eum in finem eo usque progrediebatur, ut consilium inhonestum, cum foemina peregat, in utroque loco caedam committendi jure gaudeat, in loco tamen rei gestae nec ultra. Alter vero utroque proscriptionis poenam sibi contrahit, malum quamvis eius consilium haud perficiatur. Ubi quis faeminae stuprum, non perfectum quidem sed intentatum vel caede vel lesionibus vindicat, rei gestae loci accolae soli dispiciant, tum de caede, cum de laesionibus illatis, ut et si alterum jure caesum vel laesum fuisse contendit agens. Ubi stuprum perficiebatur vindex ius habeat ad proxuma usque comitia generalia caede hoc ulcisci; iste vero iure caeditur tum ab ipso vindice, cum ab omnibus eum ad laesiones illi inferendas in auxilium secuti.[4]

Ezzel szemben a norvég délnyugati *gulathingjog* csak az esetben engedi meg a házasságtörő bűntársának megölését, ha másodizben érték tetten, mig első izben megengedte, hogy teljes wergeldjével váltsa meg életét.[5] A compositió gondolatának ez átcsillámlása kétségkivül már egy későbbi haladottabb korból ered. Minthogy azonban a sértett férj és Sippejének e magánboszuja csak facultativ,[6] ennélfogva subsidiarius bűn-

[1] Wilda: Das Strafrecht der Germanen Halle. 1842. 823.

[2] Wilda i. m. 812.

[3] Schröder i. m. 222. 4. j. Hajnik i. m. 271.

[4] Schlegel: Codex iuris islandorum antiquissimus, qui nominatur Grágás. Havniae, 1829. II. 60—61.

[5] Wilda i. m. 824.

[6] Rosenthal i. m. 51.

tető szabályokra volt szükség, melyek testi, vagyoni és becsületbeli megtorlás alkalmazását rendelték el az ősgermán jognak már vázolt szellemében. Igy a *westgötalagen* és a *seelandi* törvénykönyv előirják, hogy a férj házasságtörő nejét egy szál ingben kergesse ki házából,[1] a *westmannalagen* és a *södermannalagen*[2] a házasságtörő nőre az orrlevágást szabták büntetésül.[3] Némely skandináv jogban arczcsonkitással a nő vagyonának elvesztése is össze van kötve,[4] mig egyes nyilván későbbi származásu jogok, mint pl. az *uplandslagen*[5] a csonkitást a helyette fizetendő sulyos compositio mellett subsidiariter vagy alternative a férj választásától függően szabják meg. Hasonló elvek nyernek alkalmazást az adulterre is a *Gutalagen* és *shoni-jog* szerint,[6] melyek t. i. férjre bizták, hogy tettenérés esetén az adulter élete vagy compositiója egyébként pedig a a compositió vagy számüzés közt válaszszon. A compositió összege a seelandi törvény szerint a sértett tetszésétől függött, a hol pedig fix összegben volt megállapitva, a tettenérés vagy tetten nem érés szerint nagyobb volt a fizetendő összeg. Abból azonban, hogy a Gutalagen vagy Gothlandslagen az adulterium simplex és duplex közt külömbözet s hogy a compositió egy része országos czélra fizetendő, a mivel Rosenthal szerint állitólag a cselekmény közbüntetti jellege emelkedett ki, mint singularis intézkedésből messzebbmenő s különösen a germán jog őskorára nézve irányadó következtetéseket levonni alig lehet. Még kevésbbé mondható jellemzőnek az Uplandslagen az a rendelkezése, hogy a nő is jogosult házasságtörésben tetten ért férjének megölésére vagy az északnyugati norvég Frostathinglög szabálya, mely szerint a nő férjének minden egyes házasságtörő actusáért három márka birságot követelhet,[7] mert hiszen ezek nyilvánvalóan az egyház későbbi intensiv befolyásának nyomása alatt keletkeztek. Az uralkodó alaptonus mindamellett összhangban a kor büntetőjogának általános jellemzésével: a férj és nő egyenlőtlen-

[1] Grimm: Deutsche Rechtsalterthümer. Leipzig. 1899. I. 450.
[2] Grimm i. m. II. 296.
[3] V. ö. 34. és 39. old.
[4] Rosenthal i. m. 52.
[5] Wilda i. m. 825.
[6] Rosenthal i. m. 53.
[7] Wilda i. m. 828.

sége, a férj teljhatalma neje felett és magánboszuja ennek bűntársával szemben, mely csak az általános jogfejlődés folyamán enged helyet a compositiónak. A nővel szemben, ha a férj vagy a család becsületének képviseletében eljáró rokonok az ölés jogát nem gyakorolták, a megbecstelenitő büntetések egész sorának van helye, kapcsolatban a családi közösségből való kitaszitással.

A hivatkozott észak germán jogfelfogás, noha azt — mint már kiemeltem — későbbi feljegyzésekből ismerjük, a leges Barbarorum germánjogi tartalma miniatür tükörképének tekinthető, ámbár a többi germán népjogok is a házasságtörésre vonatkozó alapvető kérdésekben meglehetősen egyöntetüek és a lényegileg ide nem tartozó leges Romanae-től eltekintve, eléggé sikeresen álltak ellen az idegen befolyásnak.

A mi a házasságtörés fogalmi meghatározását illeti, ugy a germán népjogok körülbelül a lex Julia de adulteris-szal állnak egyenlő szinvonalon, sőt a fogalom körét némileg még szélesebbre szabják. Mig ugyanis a római jogban a stuprum per vim és a nőrablás nem esik az adulterium alá,[1] addig a germán népjogokban a házasságtörés nemcsak ezeket, hanem a bigámiát is magában foglalja,[2] vagy nézetem szerint helyesebben kifejezve a házasságtörés az emlitett delictumok *formájában is* megtorlásra talált. Igaz ugyan, hogy a férfi részéről elkövetett bigamia megbüntetése a Kebsehe megengedettsége folytán[3] kizártnak tekinthető, másrészt azonban alig vagyunk képesek megállapitani, mennyiben tekinthető az egyházjogi befolyás eredményének az az egyes népjogokban feltalálható rendelkezés, mely az ujabb házasságra lépő férjes nőt büntetés alá helyezi s vajjon a büntetés a férj iránti köteles hűség vagy nem egyszersmind a házassági viszony megsértésének retorsiója-e? A nőnek már ismertetett magánjogi helyzetéből kifolyólag sokkal közelebb fekvő az a feltevés, hogy a nő büntetése a férji hatalomnak való flagrans ellenszegülésért jár, semmi esetre se helyeselhető azonban *Bennecke* eljárása,[4] a ki modern büntetőjogi fogalmakat véve alapul a népjogok »si

[1] Mommsen i. m. 664.
[2] Brunner i. m. II. 662. Bennecke i. m. 107.
[3] Schröder i. m. 297. Westermark i. m. 485. némileg ellenkezően Hajnik i. m. 78.
[4] I. m. 108.

quis tulerit« bekezdésü rendelkezéseit a házasságtörés minősitett eseteinek mondja. Évszázadok hosszu során át a tudományos viták tisztitó hevében kicsiszolt büntetőjogi fogalmak nem épen alkalmas eszközök kezdetleges jogállapotok bonczolására, miért is nézetem szerint teljesen meddő törekvés volna ama jogtárgy mélyebb vizsgálatába bocsátkozni, mely ellen a szóban forgó delictum irányult.

Annyi kétségtelen, hogy *a házasságtörés bármely tényálladéki meghatározás alakjában jelentkezzék is, rendszerint csak a nő által követhető el,*[1] mig a férfi e korban általában csak mint házasságtörő nő bűntársa büntethető. Igaz ugyan, hogy egyes törvények, melyek a népjogok alapján, de egyházi befolyások mellett keletkeztek (igy pl. Liutprand és N. Kanut törvénye, N. Károly egy kapituláréja, továbbá a capitula Remedii, stb.), mint látni fogjuk, annak keresztülvitelére igyekeztek »dass im Verwaltungswege gegen ehebrecherische Verhältnisse des Ehemanns eingeschritten werde«,[2] de az alapvető erkölcsi felfogás oly erős volt, hogy e törekvések még a jogkönyvek korában sem tudtak győzedelmeskedni.[3]

A házasságtörő nő megbüntetése a férjnek és a rokonoknak (Magen, Freunde) dolga. Az előbbi rendszerint tetszése szerint bánhatik el vele, a mit, mint magától értetődőt, a népjogok legnagyobb része még külön hangsulyozni is fölöslegesnek tartott, csakis a lex Wisigothorum szolgáltatja a nőt kifejezetten a férj arbitrarius hatalmába.

A bűntárs, ha tettenérik, rendszerint a férj magánboszujának tárgya, a mit egyes jogok (igy pl. a lex Burgundionum) valószinüleg a római jog befolyása alatt oda korlátoztak, hogy a bűntárs megölése csak az esetben marad büntetlen, ha egyidejüleg a vétkes nőre is kiterjedt. Minthogy egyéb esetekben a megengedett magánboszu tullépésének megbüntetéséről mitsem tudunk, ennélfogva csak a germán jog szelleméből

[1] Brunner i. m. II. 662.

[2] Brunner i. h.

[3] Siegel: Deutsche Rechtsgeschichte (3. kiad.) Berlin, 1895. 512.: »Ferner sind manche Handlungen im Laufe der Zeit zu Verbrechen geworden ... später auch der Beischlaf eines Ehemannes mit einem ledigen Weibe, während noch zur Zeit der Rechtsbücher das Verbrechen des Ehebruchs, overhure, nur von einer Ehefrau oder mit einer solchen begangen werden konnte.«

vonhatjuk le *Benneckével*[1] azt a következtetést, hogy a magánboszut »in ipsa turpitudine« kellett gyakorolni. Következik ez azonban abból is, hogy egyes népjogok a házasságtörő büntetlen megölését csak az esetben engedik meg, ha utóbbi az elfogatásnak ellenszegül.[2] A tettenérés esetétől eltekintve a bűntárs ellen a Fehde érvényesül.[3] Ha birói eljárás utján mondatik bűnösnek, ugy a leges Barbarorum tulnyomó többsége compositióval sujtja, melyre azonban a fejlődés legkezdetén nem illik *Jhering* szellemes megjelölése, hogy az t. i. *a szabott árak rendszere* volna,[4] s csak a későbbi fejlődésben egyenlősül a vétkes, a nő vagy a sértett férj Wergeldjével, végül pedig fix büntetési tétellé válik.[5]

A leges Barbarorumnak az eddigiekben lehető rövidséggel vázolt álláspontja, mely a frank kapitularékban is csak annyiban változott, a mennyiben a frank királyok a házasságra vonatkozó keresztény alapelveket igyekeztek — nem nagy sikerrel ugyan — a germán felfogásba beleoltani, ama jogrendszerekben, melyeket a jogtörténelem e közös elnevezés alá vont, korántsem jut ily világosan kifejezésre s az összefoglalás ennélfogva nem ment föl az alól, hogy azokkal egyenként ne foglalkozzam. Annak előrebocsátásával tehát, hogy nem követhettem *Bennecké*t az angolszász, wisigoth és burgundi jogoknak — a német jogfejlődés szempontjából talán indokolt — mellőzésében, a népjogoknak e lényegileg törzsi szokásjogoknak a házasságtörésre vonatkozólag felismerhető rendelkezéseit abban a sorrendben igyekszem szemügyre venni, melyet *Hajnik* kitünő munkájában elfogadott.[6]

A) Frank népjogok.

a) A lex Salica, melynek latin redactiója tudvalevőleg a VI. század elejéről, Chlodwig idejéből ered, melynek első fel-

[1] I. m. 114.
[2] Liszt: Lehrbuch 11.
[3] Brunner i. m. II. 663.; Schröder i. m. 333.
[4] Geist des römischen Recht. I. 137.
[5] Brunner i. m. 664. Kent jog szerint az adulter nemcsak a házasságtörő nő Wergeldjét, hanem a házasságtörés folytán nejétől elvált férfi ujabb házasságra lépésének költségeit is viselni tartozott. V. ö. Ethelbert angolszász király törvényét.
[6] I. m. 68—69.

jegyzése azonban már az V. századból származik,[1] a germán népjogokban uralkodó felfogásnak typikus kifejezője, a menynyiben a házasságtörés tisztult fogalmával benne nem találkozzunk és rendelkezése csak arra az esetre terjed ki, melyben a házasságtörés bigamiával van egybekötve. A XVI. czim (de eo, qui uxorem tulerit alienam, vivo marito) igy szól:

»Si quis uxorem alienam vivo marito tulerit, malb.[2] *abtica:* et in alia mente, arba theus en lanthamo VIII. M. den. qui faciunt sol. CC. culpabilis iudicetur.«[3]

Hogy nem a nőrablás, hanem az erkölcs elleni delictum az, a mit a lex Salica büntetés alá helyez, arra főleg a rendelkezésnek methodikus elhelyezése enged következtetni.[4] A házasságtörő nő megbüntetéséről e forráshely hallgat, a mit azonban minden valószinüség szerint a családfő mundiumára vezethetünk vissza.[5] A későbbi frank királyoknak a lex Salicát kiegészitő törvényhozása uj rendelkezéseket e tárgyra vonatkozólag nem foglal magában, hanem csakis a fent idézett szabály ismétlésére szoritkozik.[6]

b) A lex Ribuaria, melynek XXXII—LXIV. czime a lex Salicának, mindenesetre 595. előtt létrejött átdolgozása,[7] XXXV. czimében arra vonatkozólag, »qui uxorem alienam tulerat« a lex

[1] Hajnik i. m. 68.

[2] Malb. = Malberg, t. i. a sali frankok törvénykezési nyelvében használt terminus technicus jelzése. Schröder: Lehrbuch 228.

[3] Holder: Lex Salica mit der Mallobergischen Glosse. Leipzig, 1880. 50. l. Walter i. m. I. 26.

[4] Bennecke i. m. 100.

[5] Bouché (i. m. 127—129.) csak annyiban téved, a mennyiben szerinte a lex Salica rendelkezése a bigamiára vonatkozik, holott mint láttuk a germán népjogok a két delictumot egy fogalom körébe vonják. Valamint téves nézetem szerint Günther felfogása is, ki (i. m. I. 196.) a tit. XXV. 7. rendelkezését: Si servus cum ancilla aliena moechatus fuerit et ex ipso crimine ancilla mortua fuerit, servus ipse aut CCXL. dinarius qui faciunt solidus VI. ancillae reddat aut castretur« a házasságtörésre vonatkoztatja, holott a forráshely nem tesz különbséget a szerint, hogy a rabszolganő férjes volt-e, vagy sem.

[6] Igy I. Hludowicus Capitula legi salicae addita-ja (Pertz: Monumenta Germaniae historica. Legum tom. I. Hannoverae, 1835. 226. l.); továbbá Chilpericus: Capitula pacto legi salicae addita-jának utolsó pontja (Pertz: i. m. l. tom. II. 13.).

[7] Schröder: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte II. kiad. Leipzig, 1894. 229—230.

Salicával majdnem szószerint egyező rendelkezést foglal magában.[1] A házasságtörő nő bűntársára nézve azonban a lex Ribuaria igen jellemző sajátos rendelkezéseket tartalmaz. A LXXVI. czim (De homine furbattudo) ugyanis igy szól:

Si quis hominem super rebus suis comprehenderit et eum ligare voluerit, aut super uxorem seu super filiam, vel his similibus et non praevaluerit ligare sed colpus ei excesserit, et eum interfecerit coram testibus in quadruvio in clida eum levare debet, et sic quadraginta seu quatuordecim noctes custodire et tune ante iudicem in haraho coniuret, quod eum de vita forfactum interfecisset. Sin autem ista non adimpleverit homicidii culpabilis iudicetur. Aut si negaverit, cum legitimo numero iuret, quod hoc non fecisset.[2]

E rendelkezés, mely épugy vonatkozik a tettenért tolvajra, mint a házasságtörő nő tettenért bűntársára, nemcsak a két delictumnak a kezdetleges jogrendszerekben gyakori összefüggését bizonyitja, hanem arra is enged következtetni, hogy egyik tendencziája a magánboszu korlátozása volt. A férj tehát ennek értelmében a vétkes bűntársat csak akkor ölhette meg, ha ez az elfogatásnak ellentállt. Ha megölte is, ugy az ölés jogosultságának bizonyitására mint láttuk, bizonyos perjogi formalitások állottak fenn, t. i. a férj köteles volt a megölt egyén holttestét fűzvesszőből font ravatalra helyezve bizonyos ideig[3] őrizni s annakutána a biróság előtt a történtek lefolyását eskütársak bevonásával esküvel bizonyitani. A mennyiben e feltételeket nem teljesitené, emberölésben volt vétkes. A népjog, mint Rosenthal helyesen utal rá,[4] ez esetben elég mélyreható lélektani ismeretekre vall, midőn felteszi, hogy csak az lesz képes az előirt időn át a holttest mellett maradni, a ki cselekménye jogosságának tudatában van.[5]

[1] A tit. LVIII. 17. al. rendelkezés: »Si autem ingenuus cum ancillam moechatus fuerit, 15 solidos cupabilis indicetur. Si autem servus hoc fecerit, 3 solidos culpabilis iudicetur aut castreur.« — ép oly kevéssé vonatkozik a házasságtörésre, mint a l. Salica hasonló szabálya.

[2] Walter i. m. I. 190.

[3] Arra nézve, hogy a »40 vagy 14« nap miként értelmezendő l. Sohm. Die altdeutsche Rechts- und Gerichtsverfassung. Weimar, 1871. I. 438.

[4] I. m. 46.

[5] Bouché i. m. 129—130.

c) A lex (Ewa) Francorum Chamavorum,[1] melynek feljegyzése 802-ben készült, a házasságtörésről teljesen hallgat, nem lehetetlen azonban *Bennecke* feltevésének[2] helyessége, hogy e jog, mely a már emlitett frank népjogoknak közeli rokona, a rendelkezéseiben észlelhető hiányokat azokból egészitette ki.[3]

B) Svev népjogok.

a) A lex Alemannorum az allemann herczegségnek joga, mely valószinűleg IV. Chlothar király uralkodása alatt (717—719) keletkezett, még pedig a Pactus Alamanorum, a VI. század végéről vagy a VII. század elejéről öt töredékben fenmaradt frank eredetű törvény alapul vételével.[4] A házasságtörésnek elméletileg kihámozott esetéről e törvény sem rendelkezik s ez teszi érthetővé, hogy Rosenthal[5] szerint e jogforrás a házastársi jogok megszegését csak a férjes nőn elkövetett erőszakos nemi közösülés szigorubb büntetésével sujtja, holott a házasságtörésnek a bigamiával egyesitett delictumát e törvényben ép ugy megtaláljuk, mint a lex Salica-ban.[6] Hasonló tévedésbe esik Hälschner is, a mennyiben szerinte a lex Alemannorum a házasságtörést csak akkor bünteti, ha az »Entführung der Ehefrau« követtetett el,[7] s elfelejti, hogy a népjogok a házasságtörés fogalmába a férjes nőnek minden lehető excessussát belefoglalják s hogy a lex Alemannorum idevonatkozó helye (51. czim. De libero, qui alterius uzorem contra legem tulerit) a nő büntetéséről hallgat. Maga a jogforrás a következőleg rendelkezik:

I. Si quis liber uxorem alterius contra legem tulerit reddat eam, et cum octuaginta solidis componat. Si autem reddere noluerit, cum quadringentis solidis componat eam. Et hoc, si

[1] Hajnik i. h. Schröder i. m. 245.

[2] I. m. 103.

[3] Stobbe: Geschichte der Deutschen Rechtsquellen. Braunschweig, 1860. I. 202.

[4] Schröder i. m. 238.

[5] I. m. 58.

[6] Bennecke (i. m. 94. 1. j.) szintén rámutat Rosenthal tévedésére, csakhogy maga is tévedésbe esik, midőn azt állitja, hogy »auch in der Heirath einer fremden Ehefrau liegt eine Verletzung der ehelichen Treue« holott voltakép csak ebben található fel a házassági hűség megszegése, mely momentum a nő violatiójában teljesen hiányzik.

[7] I. m. Gerichtssaal XXII. 406. 4. j.

maritus prior voluerit. Et si antea mortua fuerit quam maritus eam quaesierit, cum quadringentis solidis componat.

II. Si autem ille raptor, qui eam accepit sibi uxorem, ex ea filios aut filias antequam solvat, habuerit, et ille filius mortuus fuerit, ad illum pristinum maritum illum filium cum weregildo solvat. Si autem vivi sunt, non sint illius qui eos genuit, sed ad illum priorem maritum mundio pertineant.[1]

Az idegen házas nő elrablóját érő jogkövetkezmény a férjnek fizetett 80 solidus compositio, továbbá az, hogy a nőt a sértett férjnek visszaadni köteles. Ha ez utóbbit megtagadja, ugy a compositio 400 solidi-ben áll, a mi a nő halála esetén is megfizetendő. A mennyiben pedig a tilos házassági viszonyból gyermekek származtak az ezek feletti mundium a jog szerinti férjet illette meg, sőt a gyermekek egyikének halála esetén a vétkes azért Wergeldet tartozott fizetni. A vétkes nő büntetéséről az idézett helyen szó nincs, valószinü azonban Bennecke feltevése, hogy a nő megbüntetése a férjet illette s hogy ha ez a vétkeseket tettenérte, velök szemben a magánboszut büntetlenül gyakorolhatta.

A másik, Rosenthal által hivatkozott forráshely, az 58. czim, mint már emlitettem, a férfi jogkörébe való behatolást az erőszakos nemi közösülésnél mint sulyositó körülményt veszi figyelembe s ennek büntetését, ha férjes nőn követtetett el, 80 solidus-ban szabja meg.[2]

E forráshelyből azonban nyilvánvalóan az tünik ki, hogy nemcsak a férjes nőn elkövetett erőszakos nemi közösülést sujtotta a törvény duplummal, hanem az annak denudatioja által elkövetett becsületsértést is, a miből valószinünek látszik, hogy a compositio megkettőzésének oka nem a férji jog-

[1] Walter: Corpus iuris germanici antiqui. Berolini, 1824. I. 215.

[2] A forráshely a l. alam. Hlotarii és Karolina szerint LVIII. czim. (Pertz i. m. leg. tom. III. Hannov. 1863. 65. és 153.) a lex al. Lantfridana szerint LV. czim (Pertz i. m. leg. tom. III. 105.) igy hangzik:

1. Si quis libera femina virgo vadit itinere suo inter duas villas et obviavit eam aliquis, per raptum denudat caput eius, cum 6 solidis conponat. Et si eius vestimenta levaverit, usque genucula denudat, cum 6 solidis conponat. Et si eam denudaverit usque genitalia eius appareant vel posteriora, cum 12 solidis conponat. Si autem ab ea fornicaverit contra voluntatem eius, 40 solidos conponat.

2. Si autem muliere haec contigerit, omnia dupliciter conponat sicut antea diximus de virgine.

kõrnek megsértése vagy éppenséggel a »házastársi hűség megszegése« volt, hanem a férjes nőnek általában fokozottabb tisztelete,[1] melynek megsértése a sulyosabb beszámitást is motiválja.

Az alemann jog területén fekvő és 452 óta püspöki joghatóság alá került Curia Rhaeticaban *Remedius* Chur-i püspöknek 800—806 közt[2] kibocsátott törvénye VIII. czimében foglalkozik a házasságtöréssel s a *házas férfi* által hajadonnal elkövetett adulteriumot szigorubban bünteti, mint ha ugyanazt nőtlen férfi követte el, a min a törvényhozó egyházi jellegénél fogva nincs okunk csodálkozni. Érdekes azonban a visszaesésnek, mint a büntetést fokozatosan sulyositó oknak figyelembevétele. A rendelkezés szószerint igy hangzik:

»Si quis adulterium fecerit, qui adhuc non est in matrimonio, cum illa qui virum non habet, fiat battutus aut conponat sol. XII. Si secundo hoc fecerit, vapulet et recludatur in carcere, quamdiu placuerit senioribus. Si tertio hoc perpetraverit, vapulet, recludatur in carcere et conponat sol. XII. Si ipsam voluerit, accipiat eam uxorem. Si quis uxorem habens adulteraverit cum illa, qui virum non habet, prima vice vapulet et conponat sol. XII. Si secundo hoc fecerit, vapulet et recludatur in carcere et conponat sol. XII. Si tertio hoc fecerit, vapulet similiter et in carcere recludatur et XVIII. conponat solidos.«[3]

Ugyane jogterületre vonatkozik a kilenczedik század közepe táján a Lex Romana Visigothorum alapján magánszorgalomból készitett jogkönyv a *Lex Romana Raetica curiensis*, mely XI. könyvének IV. czimében[4] a lex Julia de adulteriis egyes rendelkezéseit értelmezi,[5] XXIV. könyvének

[1] »Die germanische Sitte hielt die Frau ausserordentlich hoch. Die Germanen verehrten die Frau; sie sahen in ihr etwas Heiliges und Prophetisches und der Grund dessen ist ein natürlicher: sie bewunderten das Geheimniss der Geburt; der germanische Mann verehrte in seinem Weibe die Mutter die ihm seine Kinder gebar.« Schroeder i. m. 114. Ezzel szemben azonban lásd 90. old.

[2] Schröder i. m. 245.

[3] Monumenta Germ. Hist. Legum tomus V. 183.

[4] Monumenta Germ. Hist. Leg. t. V. 368—369.

[5] Igy pl. kimondja, hogy ha egy tabernarius felesége rabszolganőjét elbocsátván, maga méri ki a bort a vendégeknek s férje adulteriumon éri, ugy e miatt a lex Julia ismeretes szabálya folytán nem büntethető.

XXVI. czimében pedig valószinüleg a justiniani jog alapján kimondja,[1] hogy:

»Uxorem suam homo in adulterium deprehensa eam occidere potest, si illum, qui eam adulterabat, in domum suam potuerit invenire.«

Egyéb rendelkezés a jogforrásban nincs, mely tárgyunkra nézve figyelmet érdemelne.

b) *A lex (ewa) Baiuwariorum*, melynek sok tekintetben a lex Alamannorum szolgált mintaképül, a 739—748 közti időből ered[2] és sok tekintetből a legkimeritőbb a népjogok közt a házasságtörésre vonatkozó intézkedéseiben. A VII. czim (De uxoribus et causis quae saepe contingunt) következőleg hangzik:

Cap. I. Si cum uxore alterius quis concubuerit.

I. Si quis cum uxore alterius concubuerit libera, componat hoc marito eius cum suo weregildo, id est, centum sexaginta solidos.

II. Et si in lecto cum illo interfectus fuerit, pro ipsa compositione quam debuit solvere marito eius, in suo scelere iąceat sine vindicta.

III. Et si in lecto calcaverit uno pede, et prohibitüs a muliere, et amplius nihil fecerit cum duodecim solidis componat, eo quod iniuste in extraneum calcavit thorum.

Cap. II. De servis qui hoc commiserint.

I. Si servus hoc fecerit et interfectus cum libero in extraneo fuerit thoro viginti solidis in suo damno minuetur ipisus coniugis weregildus.

II. Cetera vero quae remanent dominus eius cogatur solvere, usque dum repletus fuerit numerus sceleris compositionis.

III. Et si ille servus evaserit et interfectus non fuerit, sed tamen crimine devictus, dominus eius reddat eum illi cuius uxorem maculavit, pro viginti solidis.

IV. Cetera vera omnia perimpleat, pro eo quod servo suo disciplinam minime imposuit.[3]

Mint a népjogok legtöbbje, ugy a lex Baiuw. is utal a jogfejlődés kiinduló pontjára, mely abban állott, hogy a házas-

[1] Mon. Germ. Hist. Leg. t. V. 427.

[2] Schröder i. m. 239.

[3] Walter i. m. I. 263.

ságtörésben tettenért nőt nemcsak férje, hanem bárki megölhette, kinek mundiuma alatt állott.[1] E kiinduló pontnak következménye az, a lex Baiuwariorumban sajátos büntetés is, hogy az adulter a panasztevő férjnek compositióképen saját Wergeldjét fizeti.[2] Nemcsak a törvénynek ujabban emendált szövegéből,[3] hanem a dolog természetéből folyólag is téves tehát *Bennecke* ama feltevése,[4] hogy az adulter nem a saját, hanem a házasságtörő nő Wergeldjét fizette meg a sértett férjnek. Ez azonban csak arra az esetre állt, ha az adulter szabad ember volt, mert ha rabszolga követte el a szabad nővel a házasságtörést, ugy már nem a rabszolga Wergeldje fizetendő, hanem a házasságtörő nőé, a minek ratiója az lehetett, hogy a sokkal csekélyebb értékü rabszolga megölése a sértett férjnek elégtételül nem szolgálhat. Hogy ez igy és nem másként volt, az következik abból is, hogy ha a sértett a vétkeseket megölte, vagy ha a rabszolgának gazdája azt, mint előirva volt, a sértettnek kiszolgáltatta, a Wergeldből csak 20 solidit vonnak le, annak hátramaradó részét azonban a rabszolga ura a sértettnek megfizetni tartozott. A rabszolga gazdájának felelőssége nem szorul bővebb indokolásra, melyet *Bennecke*[5] és *Rosenthal*[6] abban találnak, hogy a rabszolga ura »servo suo disciplinam minime imposuit«, mert hiszen a rabszolga jogilag nem személy, hanem dolog, melynek jogképessége nincs[7] s a melynek büntetendő cselekményeiért, a régibb germán jog szerint, gazdája feltétlenül felelős.[8]

A házasságtörésnek harmadik esete, melyről a törvény megemlékezik, a férjes libertinával vagy rabszolganővel elköve-

[1] Grimm: Deutsche Rechtsalterthümer IV. kiad. Leipzig, 1899. II. 348. »Vorausgesetzt wird, dass die femina in der Munt des Todtschlagenden sich befindet.«

[2] Hälschner i. m. Gerichtssaal XXII. 406.; Grimm i. m. II. 230. Némileg ellenkezően azonban, mert szerinte »bestand die Composition des Ehebruchs in dem Wergeld des beleidigten Ehemannes«, a mi sem az intézkedés szellemének, sem a forrás szavainak: »suo weregildo« meg nem felel.

[3] Pertz i. m. III. 406.

[4] I. m. 96.

[5] I. m. 97.

[6] I. m. 60.

[7] Hajnik i. m. 75.

[8] Schröder i. m. 340.

tett. Első esetben a compositió 40 solidiben áll s a libertina férjének, rokonainak vagy urának fizetendő, a második esetben 20 solidi, mely mindig a rabszolganő gazdáját illeti.[1] Rosenthalnak az a következtetése, melyet ebből levon, hogy t. i. a bajoroknál a rabszolgák házassága teljes »védelemben« részesül, azonban talán mégis kissé messzemenő állitás, a mennyiben, mint tudjuk, a házassági viszonynak, mint ilyennek védelméről, a népjogokban egyáltalán nem lehet szó, annál kevésbbé tehát a rabszolgákra vonatkozólag. A rabszolganővel elkövetett házasságtörést a törvény nem is tekinti a rabszolganő férje jogkörébe ütközőnek, hanem a rabszolganő gazdájának vagyoni jogait látja általa megsértve, a mi kitünik abból is, hogy a compositió ez utóbbinak fizetendő.

Hogy a házasságtörő nővel mi történjék, azt a lex Baiuw. ép oly kevéssé mondja meg, mint a többi népjogok, melyekkel eddig foglalkoztunk. Valószinü azonban, hogy a férj jogköre reá nemcsak tettenérés esetén terjed ki, valamint, hogy a házasságtörő rabszolganő felett is gazdája volt hivatva itéletet mondani.

Rendkivül érdekes és vitás természetü az idézett hely I. c. 3. pontjában körülirt eset, mely abban állott, hogy valaki az idegen férjes nő ágyába igyekezett hatolni, szándéka azonban a nő ellentállása folytán meghiusittatott. A compositió ily esetben 12 solidi. Rosenthal e cselekményben a házasságtörés kisérletét látja,[2] a mi kétségkivül helytelen, mert hiszen, mint már láttuk, a szó technikus értelmében vett házasságtörésről beszélni sem lehet, másrészt azonban nem megfelelő Benneckenek czáfolata sem,[3] a ki ezt előkészületi cselekménynek nevezi, mert hiszen a véghezvitel megkezdését ily esetben tagadni alig lehet. Lényegileg az erőszakos nemi közösülés kisérletéről van itt szó, s ha a törvény a büntetés indokolásául hozzáteszi is »eo, quod iniuste in extraneum calcavit thorum«, ugy ez korántsem jelent valami delictum sui generis-t, mint azt *Bennecke* feltételezi, hanem a büntetés indokolásául csak azért szükséges, mert a kisérlet fogalmi megkülönböztetése e korban még kifejlődve nem volt.[4]

[1] Rosenthal i. m. 61.; Bennecke i. m. 97.

[2] I. m. 60.

[3] I. m. 98.

[4] Wlassics (A bünkisérlet és bevégzett büncselekmény. Budapest, 1887. 114. l.) szerint »a régebbi germán jog sem tett alaki különbséget a

C. *Svevo-goth népjogok.*

a) *A lex Burgundionum*, Gundobat király törvénykönyve az V. század végéről,[1] mely a IX. századon túl is érvényben állt, a burgundok (gundbadingi) személyes joga, ellentétben a lex Romana Burgundionum-mal, mely az átváltozott viszonyok mellett alkalmazható római jogot foglalta össze. A lex Burgundionum magára a házasságtörésre büntetést nem szab. Egyetlen idevágó rendelkezése a férj magánboszujára vonatkozik, melyet a tettenért vétkesek ellen azzal a feltétellel enged meg, hogy a férj az ölést mindkettőn egyszerre hajtja végre. Az intézkedés, mely a lex Julia de adulteriisnek a házasságtörő nő atyjára vonatkozó ismert rendelkezéssel vág össze, a következő:

Tit. LXVIII (de adulteriis).

I. Si adulterantes inventi fuerint et vir ille occidetur et femina.

II. Nam hoc observandum est, ut aut utrumque occidat; aut si unum occiderit, pretium ipsius solvat, sub ea traditione pretii, quae est prioribus legibus constituta.[2]

Egyebet maga a törvény nem mond, azonban *Bouché*[3] talán nem helytelenül utal a válásról szóló 34. czimre, mely kimondja, hogy ha egy nő férjét, kihez törvényes házasság kötötte, elhagyta, ugy sárba fullasztandó, a miből Bouché oda következtet, hogy a házasságtörő nőt a tettenéréstől eltekintve is halállal büntették. A forráshely (XXXIV. 1.) szavai a következők: »Si qua mulier maritum suum cui legitima est iuncta dimiserit, necetur in luto«. Noha Bouchénál sokkal nagyobb jogtörténeti tekintély, t. i. maga *Brunner* állitja,[4] hogy e forráshely a házasságtörésre vonatkozik, ugy feltétlenül mégsem merek e felfogáshoz csatlakozni, mert ha a fentebbi LXVIII. czim. II. szerint a férj nejét tettenéréskor is csak az esetben

kisérlet és a bevégzés között: ugy hogy a kisérlet fokaira gondolnia sem szabad annak, a ki hüen akarja a germán jog felfogását megállapitani.« Később azonban (392—393. lap) e kijelentésével egyenes ellentétben a népjogok egész sorára hivatkozik, melyek a be nem végzett sértést lényegileg enyhébben büntették, mint a bevégzett bűntettet. A l. Baiuw.-nak szövegben idézett helye azonban — ugy látszik — elkerülte figyelmét.

[1] Schröder i. m. 234. Hajnik i. m. 68.

[2] Monum. Germ. hist. Leg. sect. I.; Leg. nation. Germ. Tom. II. pars I. 95.; Walter i. m. I. 336.

[3] I. m. 130.

[4] I. m. II. 475. 40 j.

ölheti meg, ha bűntársát megölte, ugy kevéssé valószinű, hogy az enyhébb esetben *feltétlenül* meghatározott halálbüntetés a házasságtörésnek, vagy legalább is *csak* a házasságtörésnek volna represssziója.

A *lex Romana Burgundionum* az ugynevezett *Papian*,[1] mely ugyancsak *Gundobat* uralkodása alatt, 508 táján készült, 25. czimében (de adulteriis) lényegileg nem foglal magában mást, mint a lex Burg.-nak fenti rendelkezését. Szószerinti szövege a következő: Maritus si adulterum cum uxore invenerit ita, ut in unum sint es sese commisceant, liberum arbitrium habebit, utrumque uno ictu punire secundum legem novellam Maiorani, qui exinde ad ius vetus cuncta revocavit.[2]

b) *A lex Wisigothorum.* A nyugati gothok számára II. Alarik alatt 506-ban készült a lex Romana Wisigothorum, mely azonban, mint tudjuk, csak időbeli előzője a 652—672 közötti időben publikált lex Wisigothorum-nak, mert az előbbi római jog, mig ez utóbbi Eurich királynak 466—485 között keletkezett edictumán alapszik.[3] A l. Romana vagy más néven Breviarium Alaricianum, mely, mint tudjuk, római alattvalók számára bocsáttatott ki, lényegileg a Justinianus előtti, Constantin idejéből származó jogot kodifikálja a házasságtörésre vonatkozólag. A büntetés világosan kifejezve nincs s Bouché nézete szerint[4] halál volt. A férj, ha nejét tettenérte vele szemben a magánboszút gyakorolhatta, de csak ugy ha egyidejüleg bűntársát is megöli. A lex Wisigothorum ezzel szemben kimeritő részletességgel szabályozta a házasságtörésnek a római jog szellemében kibővitett fogalmát. Korántsem áll azonban az, a mit *Rosenthal* állit,[5] hogy a nyugati gothok törvénye a házasságtörést a kánonjog behatása alatt szabályozta volna, mert hisz a férj, a ki más nem házas nővel folytat viszonyt büntetésben nem részesül, hanem csakis a bűntársa, a ki büntetésül a házas férfi törvényes nejének szolgaságába jut.[6]

A lex Wisigothorumnak az adulteriumra vonatkozó leg-

[1] Hajnik i. m. 64.

[2] Pertz i. m. leg. tom. III. Hannoverae 1863. 611.; Bouché i. m. 122.

[3] Schröder i. m. 230—232.

[4] I. m. 123.

[5] I. m. 65.

[6] Hälschner i. m. Gerichtssaal 408.

fontosabb helye (lib. III. tit. IV. de adulterio uxoris)[1] a következő: »Si cuiuslibet uxor adulterium fecerit, et deprehensa non fuerit, ante iudicem competentibus signis et indicis maritus accuset. Quod si mulieris adulterium manifeste patuerit, adulter et adultera secundum superioris legis ordinem ipsi tradantur: ut quod de eis facere voluerit, in eius proprio consistat arbitrio.«[2]

A törvényes rendelkezés tehát lényegileg nem egyéb, mint a sértett korlátlan boszujának legalisatiója. Ha a sértett a vétkeseket meg nem öli s ha ilykép a bűntárs a sértettnek rabszolgája lesz, ugy ennek természetszerü jogkövetkezménye nem pedig »eine Straffolge des Ehebruchs« mint *Rosenthal* mondja[3] az, hogy a szolgaságba jutott egyén vagyona is a sértettet illette. Csupán a gyermekek javára szolgáló az a kivétel, hogy a mennyiben törvényes gyermekek voltak, a vagyon mégis ezeknél maradt, a mit a III. czim IV, 12. világosan ki is fejez: »Certe si filios legitimos de priori coniugio adulter habuerit, ipsis eius hereditas ex omnibus pertinebit, et huius tantum persona marito adulterae subiacevit.«[4] A III. könyv IV. czim l. 4. szerint kétségtelen a férj ölési jogának megengedettsége is: Si adulterum cum adultera maritus vel sponsus occiderit, pro homicida non teneatur.[5] A szabad nőnek rabszolgájával elkövettett házasságtörését vesszőzéssel és máglyára vetéssel büntették.[6]

A vádemelést a l. Wisig. a római jog nyomán szabályozza, a mennyiben a vád első sorban a sértett férjet illeti s csak azután annak felnőtt fiait és többi rokonait.[7] A férj rokona, a ki mint a férj boszuállója vádlóként fellép, »pro

[1] A törvény e részlete az »antiqua« szóval van jelölve, a mi azt jelenti, hogy a Reccared korát (586—601) megelőző időből származik. Hajnik i. m. 69.

[2] Walter i. m. I. 478.

[3] I. m. 66.

[4] Walter i. m. I. 480.

[5] Grimm i. m. I. 621. és II. 348. Bouché i. m. 133. Hogy Günther (i. m. I. 174) mily alapon állitja, hogy a vétkeseket a házasságtörő nő atyja, fivére sőt nagybátyja is megölhette, azt még az általa hivatkozott Dahn munkájából sem sikerült constatálnom.

[6] Grimm i. m. II. 282.

[7] Schroeder (i. m. 114—115.) kétségtelenül téved, midőn azt állitja, hogy a vétkes nő rokonai is vádat emelhettek.

labore suo« a vétkes nő vagyonának 1/5 részét nyeri tulajdonul, a mi a királyt vagy esetleges megbizottját is megilleti, ha a rokonok helyett ő emel vagy emeltet vádat.

Hogy a l. Wisig. mennyire szem előtt tartja a germánoknak Tacitus állitása szerint elfogadott alapelvét, az nemcsak a most mondottakból, hanem abból is kitünik, hogy a római jognak a rabszolgák kényszervallatására vonatkozó szabályait is átvette s érvénytelennek nyilvánitotta az e kényszervallatás elkerülése végett eszközölt felszabaditást.[1]

Bennecke, a ki kizárólag a germán jog kifejtését tüzte czélul a l. Wisig. rendelkezéseinek részletes ismertetését feleslegesnek véli.[2] Reánk nézve azonban épen ezért érdekesebb, mint a leges Barbarorumnak tiszta germán joga, mert a két jogrendszer összeolvadásának s kiegyenlitődésének rendszerében saját jogfejlődésünknek látjuk tükörképét.

A lex Wisigothorumhoz hasonló eredetü, t. i. a római jog befolyásának érezhető nyomása alatt keletkezett a keleti góth birodalomban Nagy Theodorik alatt, valószinüleg 512 táján az *Edictum Theodorici*, »quae barbari Romanique sequi debeant super expressis articulis.«[3] A házasságtörésre vonatkozó rendelkezései a következők:

c. 38. Adulteri vel adulterae intra iudicia convicti interitum von evadant: ministris eiusdem criminis aut consciis pariter puniendi.

c. 39. Qui, ut adulterium fieret, domum vel casam praebuit, quive mulièri, ut adulterio consentiret, suasit, capite puniatur.[4]

Az utóbbi rendelkezésben minden kétséget kizárólag felismerhető a lex Julia hatása, melynek az Edictummal lényegileg egyező szabályai a Dig. 48, 5, 9 és 13-ban hivatkozott töredékekben (V. ö. fentebb 58—59. old.) találhatók fel.

D) Szász népjogok:

a) *A lex Saxonum*, melyet csak Nagy Károly redactiójában ismerünk, mely azonban kétségkivül korábbi időből származik a házasságtörésre vonatkozó speciális rendelkezést nem foglal magában. A III. czim 3. (de coniuratione et laesa dominatione):

[1] III. k. IV. czim. 10. v. ö. Rosenthal i. m. 67.
[2] I. m. 117.
[3] Schröder i. m. 233; Hajnik i. m. 65.
[4] Monum. Germ. Hist. Legum t. V. Hannov. 1875—1889. 156.

»Qui filium domini sui occiderit, vel filiam aut uxorem aut matrem stupraverit iuxta voluntatem domini occidetur«,[1] ha a házasságtörés fogalmát felöleli is, ugy mégsem erre vonatkozik, hanem a családfői hatalom megsértésére.[2] Hogy azonban a régi szászoknál a házasságtörés, valamint a családi élet tisztasága ellen irányuló többi delictum is szigoru megtorlásban részesült, arra nézve az összes szerzők egyértelmüen idézik[3] *Bonifaciusnak* a VIII. század közepén Aethilbald angolszász királyhoz intézett levelét, melynek idevágó része következőkép szól:

»Nam in antiqua Saxonia, si virgo paternam domum cum adulterio maculaverit vel si mulier maritata, perdito foedere matrimonii, adulterium perpetraverit, aliquando cogunt eam, propria manu per laquaeum suspensam, vitam finire; et super bustum illius, incense et concrematae, corruptorem eius suspendunt.«

Ezeket szem előtt tartva talán nem túlmerész *Richthofen*[4] feltevése, hogy a házasságtörő nő férjét a tettenért nő büntetésére nézve teljesen arbitrarius jog illette meg.

b) *A lex Frisionum,* mely mindenesetre a IX. század előtti időből ered, a házasságtörés megbüntetéséről nem rendelkezik, az adultert azonban azon egyének közt emliti, »qui sine compositione occidi possunt«.[5] Hogy a férjnek teljhatalma a nővel szemben fennállott, azt más forrásokból tudjuk. A házasságtöréssel vádolt nő tartozott magát a vád alól tisztázni.[6] Ha erre képes nem volt, ugy a férj több büntetés

[1] Walter i. m. I. 385. Bar i. m. I. 53. jegyz.

[2] Bennecke (i. m. 102. 2. j.) joggal kifogásolja Rosenthalnak állitását (i. m. 59. 1. jegyz), hogy e törvényhely az erőszakos nemi közösülést helyezi büntetés alá.

[3] Bennecke i. m. 102. Rosenthal i. m. 59. Grimm II. 264. Siegel: Deutsche Rechtsgeschichte (III. kiad.) Berlin, 1895. 513. A levél teljes szövege feltalálható: Jaffé: Monumenta Moguntina. Berolini, 1866. (Bibl. rer. Germ. t. III. p. 172.) és Pertz i. m. Legum V. 63.

[4] Zur lex Saxonum. Berlin, 1868. 284. 1. j. Günther i. m. I. 174. j.

[5] Walter i. m. I. 357. Pertz i. m. leg. III. 663.

[6] Rosenthal szerint (i. m. 58. 4. j.) Siccama (Lex Frisionum. ed. Gaertner Lipsiae, 1730. 53. lap) azt állitotta, »dass bei den alten Friesen die des Ehebruchs angeklagte Ehefrau vor ihrem Vormunde habe gereinigt werden sollen.« Hogy ez alatt mi értendő, azt közelebbi magyarázat hiján nem tudjuk.

között választhatott[1] még pedig joga volt akár veréssel megfenyiteni, akár azzal a karddal, melyet a menyegzőn egy ifju a férji hatalom jelképeül a vőlegény előtt vitt, megölni.[2]

c) *A leges Anglosaxonum.* Az első törvényes intézkedés, mely *Ethelbert* az első keresztény angolszász király idejéből származik[3] még magán viseli a házasság vételi formájának nyomát. Ez (Wright angol forditásában) igy rendelkezik: »if a freeman have been familiar with a freemans wife let him pay for it with his wergild and provide another wife with his own money aud bring her home to the other.«[4] Rosenthal (i. m. 55.) helyesen jegyzi meg, hogy a nő e felfogás szerint még res fungibilis, melynek jogosulatlan használata ugyanolyan értékű dolog megtéritésére kötelez.

Nagy Alfréd (871—901) törvényei mig egyrészt a házasságtörésről a magánboszu megengedett esetei között emlékeznek meg s azt menthetővé teszik, ha a férj nejét oly körülmények közt találja, melyek arra a feltevésre jogositanak, hogy a nő a gyanusitott férfival házasságtörés elkövetése céljából volt együtt, addig másrészt összhangban a már eddig ismertetett germán népjogokkal a tetten nem ért vétkes bűntársat compositióval sujtotta. A compositio összege azonban nem, mint gondolni lehetne, a bűntárs, hanem a sértett férj személyisége szerint volt megállapitva és pedig egy *twelf-hynde*[5]-ért 120 egy *syx-hynde*-ért 100, egy *keorl*[6]-ért 60 shilling váltság járt. A két idevágó szakasz következőkép hangzik:

[1] Grimm i. m. II. 347.

[2] Grimm i. m. I. 231.

[3] Dühren (Das Geschlechtsleben in England. Charlottenburg, 1901. I. 160) szerint e törvény Ethelred-től ered, a mi nyilvánvalóan tévedés, mert utóbbi 979—1002-ig, tehát majdnem egy századdal Nagy Alfréd és Edgar után uralkodott, ez utóbbiaknak a házasságtörésre vonatkozó törvényei pedig, mint mindjárt látni fogjuk, sokkal haladottabb felfogásra vallanak, mint a szövegben közölt törvényhely.

[4] Wright: Domestic manners in England during the middleages. London, 1862. 55.; Schmid: Die Gesetze der Angelsachsen. Leipzig, 1858. 5. o. Schmid forditásában a c. 31. igy szól: »Wenn ein Freier bei eines freien Mannes Frau liegt, erkaufe er sie mit ihrem Wergelde und erwerbe eine andere Frau als seinem eigenen Vermögen und bringe si eihm Hime«.

[5] Twelf-hynde olyan egyén, a kinek 1200 shilling, syx-hynde, a kinek 600 shilling a wergeldje. Schmid i. m. 653 és 664.

[6] Keorl ellentétben az eorl-lal (a miből később az »earl« lett) az egyszerű szabad embert jelentette. Wertheim: Wörterbuch des engl. Rechts 223.

De muliere XII-hindi hominis vel VI-hindi fornicata. c. 10. Si quis fornicetur cum uxoro hominis twelfhindes, emendet ipsi marito CXX. sol. Homini sexhindo C. sol., cirlisco LX. sol. emendet.[1]

De factione. c. 42. 7. §. Et item potest homo pugnare sine forisfacto, si alicui obviet cum sponsa sua clausis ostiis vel sub una veste, vel cum filia sua desponsata, vel cum sorore sua, quae de sponsa sit nata vel cum matre sua, quae patri suo fuerit desponsata.[2]

Rosenthal szerint[3] Schmidnek az az állitása, hogy a a compositio csak kiegészitette a vétkes által fizetett Wergeldet, téves. Nézetem szerint azonban a tévedést Rosenthal kõveti el, mert Alfréd tõrvényeinek 11-ik czim 2. §-a szerint,[4] ha valaki egy a keorl-ek osztályához tartozó hajadonnal »concubuerit, LX. solidos emendet«, már pedig alig tehetõ fel, hogy az, a ki a férjes nõvel a férj jogait sértette, nem részesült volna sulyosabb represszióban, mint az, a ki hajadonnal vétkezett.

Már *Edgar* és *Edmund* alatt mutatkozni kezd az egyház befolyása, igy különösen az istenfélõ Edgar (959—975) egy állitólagos tõrvénye megállapitotta, hogy a házasságtörõ férfi vagy nõ hét esztendõn át hetenként háromszor kenyéren és vizen bõjtõljön,[5] sõt már Edmund (940—946) törvénye szerint kimondatott, hogy a házasságtörõ egyházi temetésben ne részesülhessen.[6]

[1] Schmid i. m. 77.

[2] Schmid i. m. 97. E szakasz forditása Cherry-nél (The growth of criminal law ancient communities. London, 1890. 82. old.) a kõvetkezõ: » A man may fight orwige (i. e. without committing war) if he find another with his lawful wife within closed doors, or under one covering, or with his lawfully born daughter, or with his lawfully born sister, or with his mother, who was given to his father as his lawful wife». Günther i. m. 172. 33. jegyz.

[3] i. m. 56. 1. j.

[4] Schmid i. m. 79.

[5] Alexander: The history of women from the earliest antiquity to the present time II. 233. (Idézve Dührennél). Schmid gyüjteményében e törvény nem található fel.

[6] De fornicatione cum nunna vel sanctimoniali et de adulterio. Qui cum nunna vel sanctiomoniali fornicabitur, sanctificato atrio sit indignus, nisi amendet sicut homicida. Sic idem diximus de ewbrice i. e. adulterio vel infracto coniugio. Schmid: i. m. 175. Ethelred (979—1002.) törvényeinek

Végül *Nagy Kanut* alatt (1016—1035) az egyház befolyása a házasságtörés tekintetében teljesen érvényre emelkedik nem ugyan oly értelemben, mint azt Rosenthal állitja[1] mintha a férfi házasságtörése a világi törvények szerint is büntethető lett volna, hanem legalább olyképen, hogy az adulteriumot »delictum fori mixti«-ként ösmerték el. A házasságtörő nő büntetése orrának és füleinek megcsonkitásában, továbbá vagyonának férje javára való elvesztésében állott, de csak akkor, ha vétsége a nyilvánosságra jutott, ellenesetben és ha magát a gyanu alól tisztázni nem tudta, a püspök arbitrarius biráskodásának volt alávetve. Kanut törvényének (de lege saeculari) 53. c.-ja ugyanis igy szól:

Si conjugata vivente viro suo cum alio concubuerit, et hoc manifestum fuerit, fiat inperpetuum dedecus deinceps sibimet; et omnia que illius fuerant habeat vir; ipsa vero amittat nasum et aures. Quodsi inficiata fuerit et purgamine defecerit, cadat in manus episcopi, qui inde acriter judicet.[2]

Vajjon a férfi, a ki a házas nővel házasságtörést követett el, maga házas volt-e, azt a törvény figyelembe nem veszi, azonban bizonyos sulyositó körülményeket mégis kiemel azzal a megjegyzéssel, hogy (c. 53.):

Si quis adulterium faciat, emendet secundum, quod factum sit. Malum adulterium est, si sponsus cum vacua fornicetur et multo peius cum sponsa alterius vel cum ordinata.[3]

A házas férfi u. n. házasságtörése csak az egyházi biróság előtt jön figyelembe még pedig a c. 54. szerint:

V. k. 25. c. és VI. k. 28. cap -jában inti alattvalóit, hogy az utálatos bűntettektől, mint a minő a házasságtörés is, tartózkodjanak és az egyházi bűnbánatnak vessék magukat alá. Érdekes, hogy a törvényhozónak e helyütt használt kifejezése »alles Unrecht entferne man willig aus diesem Lande.« (Schmid i. m. 231.) mennyire egyezik Deuteronomium XXII. 22. vel.

[1] I. m. 56.

[2] Consilatio Cnuti eine Übertragung angelsächsischer Gesetze aus dem zwölften Jahrhundert zum erstenmale herausgegeben von F. Liebermann. Halle a. S. 1893. 20. Schmid-nek némileg eltérő forditása (i. m. 301.) a következő: Si mulier vivente marito suo faciat adulterium et manifestetur, sit ad dedecus seculi sibi ipsi, et habeat legalis mar tus omne, quod ipsa habebat, et ipsa perdat nasum et aures; et si compellatio sit, et in emundando miseveniat, sit in episcopi potestate et ipse graviter iudicet.

[3] Schmid i. m. 301.

Si coniugatus cum propria ancilla concumbit, amittat illam, et satisfaciat pro se ipso tam erga Deum, quam erga homines. Qui tamen simul habuit uxorem et concubinam, nemo presbiter faciat ei rectitudinem quamquam que Christiano fieri debeat, donec cessaverit et delictum correxerit, sicut ei episcopus iniunxerit.[1]

A népjognak mélyen gyökerező szabályait az egyházi befolyásnak teljesen kiirtani nem sikerült. *Hódító Vilmos*, kinek törvényei oly szorosan csatlakoznak a korábbi törvényhozáshoz, hogy bátran tekinthetjük az angolszász jogalkotás részének, rendelkezéseinek 35-ik caputjában kimondja »Si le pere truvet sa file en avulterie en sa maisoun u en la maisoun soun gendre, ben li laist ocire la avultere«.[2] A férj magánboszujáról szó nem esik, a miből talán arra szabad következtetnünk, hogy a családi becsület tisztasága lépett előtérbe a sértett férj jogaival szemben, melyek reparatiója, mint már láttuk más módon történt.[3]

A későbbi normann királyok alatt az egyház befolyása még csak erősödött, igy különösen *I. Henrik* törvényeiből látjuk,[4] hogy a házasságtörés miatt vezeklőket e végből Rómába küldték, hogy továbbá a vétkes által fizetendő birságban a király és püspök egyenlően osztoztak, mignem a középkor vége felé, mint azt a mai angol jog taglalásának bevezetésében látni fogjuk, az itélkezés teljesen az egyház kezébe került.

d) *Leges Longobardorum.*

A longobard királyok edictumaiban, noha azokon ugy a római, mint az egyházi jog befolyása nyomot hagyott, mégis tartalmuk tulnyomó többségében szokásjogot vagyis népjogot foglalnak össze.[5] Keletkezésük idejét tekintve, a VII. és VIII. század közepe közé esnek, tartalmilag e kor jogforrásai közt

[1] Liebermann i. m. 20.

[2] Schmid i. m. 324.

[3] Günther i. m. 172. j.

[4] C. 11. §. 5. Schmid i. m. 443. és c. 73. §. 6.: Si quis ordinatum occidat vel proximum suum, exeat de patria sua, et Romam adeat, et papam et concilium eius scire faceat. De adulterio, vel fornicatione vel nunnae concubitu similiter poeniteat. Schmid i. m. 473. A leges Henrici primi forrásaira nézve l. Hajnik i. m. 272. 1. j.

[5] Hajnik i. m. 69.

az első helyet foglalják el.[1] Áll ez különösen a házasságtörés kérdése tekintetében is, s ha Bennecke a longobard jogot, a házasságtörésre vonatkozó tartalmának kimeritősége miatt, fejtegetései élére tette,[2] ugy felfogásom szerint ép ez okból, mint az egész tannak a népjogok korszakában elért betetőzését a népjogok taglalásának végére kellett hagyni, a mit főleg az is indokol, hogy az edictumok határozmányait fogadta el, mint látni fogjuk, a későbbi germán jogfejlődés.

A longobard királyok közül Rotharis, Grimoald és Liutprand edictumai rendelkeznek a házasságtörésről s e rendelkezések egymásutánja ahhoz a folyamathoz hasonlóan, melyet az angol-szász jogban láttunk, az egyház befolyásának fokozatos érvényesüléséről tesz tanuságot. *Rotharis* király 643-ban kelt edictumának tárgyunkra vonatkozó rendelkezései, melyeket csak a könnyebb áttekinthetőség végett foglalok össze, a következők:

Cap. 211. Si liber aut servus uxorem alterius tulerit, eamque sibi in coniugio sociaverit, ambo occidantur; si tamen, si ambo consenserint.

Cap. 212. Si quis cum uxorem suam alium fornicantem invenerit liberum, aut servum, potestatem habeat eos ambos occidendi; et si eos occiderit, non requirantur.

Cap. 213. De crimen adulterii. Si quis alii de uxorem suam crimen miserit, quod cum ea fornicassit, liceat ei, cui crimen mittitur, aut per sacramentum aut per campfionem se purificare et si probatum fuerit, animae suae incurrat periculum.[3]

A házasságtörő nő bűntársa, mint látjuk, halállal bűnhődik, a mi tekintve, hogy a halálbüntetés végrehajtása a sértett férj dolga volt, kinek a vétkest átadták,[4] épen nem jelent haladottabb álláspontot a többi népjogokban általában elfogadott compositionalis rendszerrel szemben, mert a büntetőjog történetében találunk ugyan példát arra, hogy a magánboszu a compositionalis fokozat átugrásával válik nyilvános büntetéssé, de a jelen esetben erről szó sem lehet,[5] s a sértett által végre-

[1] Schröder i. m. 235.

[2] I. m. 85. 1. j.

[3] Walter i. m. I. 719—720.; Pertz i. m. leg. IV. 51—52.

[4] Bennecke i. m. 92.

[5] Ép oly kevéssé, mint a lex Wisigothorumban, melynek fentebb előadott világos rendelkezéseivel szemben valóban különös Schmidt

hajtott halálbüntetés sokkal inkább hasonlit a római jogban a XII. tábla idejében még fennállott nem magistratualis kivégzéshez[1].

A fent idézett rendelkezések közül voltaképen csak a cap. CCXIII. vonatkozik a házasságtörésre, mig a cap. CCXI. voltakép a bigamia tényálladékát állapitja meg, mely azonban, mint tudjuk,[2] e korban mint önálló delictum még nem jelentkezik, helyesebben, mint már láttuk, a házasságtöréssel együtt alakul egy complex, de határozatlan keretü büntetőjogi fogalommá. Végül a c. 212. egész határozottsággal kiemeli a sértett férjnek jogát, hogy házasságtörő nejét és ennek bűntársát tettenéréskor megölheti, a mi csak azért is figyelemre méltó, mert a többi népjogok, mint a nő legális helyzetéből önként folyót szükségtelennek tartották külön megemliteni.[3]

Rotharis utódja, *Grimoald,* rövid edictumának három fejezetét szentelte a szóban forgó materiának. Ezek a következők:

C. 6. De Uxoribus dimittendis. Si quis uxorem suam absque culpam legitimam postposuerit, et alia in domo superinduxerit, componat solidos quingentos, medietatem regi et medietatem parentibus mulieris; mundio vero eius mulieris quam postposuit, amittat; et si voluerit ad maritum suum reverti, revertatur ad parentes suos cum rebus suis et mundium.

C. 7. De crimen Uxoris. Si quis uxorem suam incriminaverit asto sine caussa legitima, quasi adulterasset, aut in ani-

Arthur-nak kijelentése (Die Grundsätze über den Schaden ersatz in den Volksrechten. Breslau, 1885. 7.), hogy »auch die lex Wisigothorum setzt für eine grössere Anzahl von Delicten öffentliche Strafen fest, so wegen ... Ehebruchs« stb.

[1] Mommsen i. m. 931.

[2] Liszt: Lehrbuch 376.; Binding (Grundriss II. 106.) azonban nyilvánvalóan téved (legalább Rotharis edictumát tekintve), midőn azt állitja, hogy »Im germanischen Recht erschien die Doppelehe nur als qualifizierter Ehebruch, konnte deshalb auch nur von der Frau begangen werden die den zweiten Mann nahm« — mert hisz utóbbit is éri a c. 211-ben jelzett halálbüntetés. A tévedés azonban Bindingnél valószinüleg csak a kifejezés helytelenségében áll.

[3] A c. 112. szövegének egy régebbi olvasása szerint, melyet még Walternél találunk, igy kezdődött: »Si quis liber vel servus cum uxore sua liberum aut servum formicantem invenerit stb. E szerint tehát a rabszolgának is joga lett volna az ölésre. A Bluhme által a Monum. Germ. hist.-ban kiadott s fentebb közölt helyes szöveg azonban kizárja e tárgyilag is lehetetlen feltevést. Rosenthal i. m. 49. 3. j.; Osenbrüggen: Das Strafrecht der Longobarden. Schaffhausen, 1863. 103.

mam mariti sui tractassit, liceat illi mulieri per sacramentum parentum aut per pugnam se mundare.[1]

C. 8. Si mulier aut puella notum habuerit, quemcumque hominem uxorem habere, et super ipsam introierit, et tulerit maritum, non suum; sancimus ut omnes res suas perdat ipsa mulier quae se sciente alterius marito voluntarie consensit. Et medium de rebus suis accipiat Curtis Regia, et medium parentes mulieris prioris. Et illam priorem mulierem recipiat maritus suus, et colat eam ut decet uxorem legitimam. Et illa vitium suum sibi reputet, quae super aliam uxorem intrare praesumpserit, et nihil ei componatur, nec faida requiratur.[2]

Első pillanatra kitünik az ellentét, mely e rendelkezéseket Rotharis edictumától elválasztja. Rotharis ugyanis, mint láttuk, csak a nőnek tiltotta meg, hogy házas léte ellenére ujabb házasságot kössön, Grimoald ellenben, a germán jogfelfogással ellentétben, a férjet tiltja el 500 solidi terhe mellett attól, hogy neje életében még egy nőt hozzon a házhoz. Hogy azonban ez még sem a kánonjog befolyásának eredménye, az egyrészt abból tünik ki, miszerint az első feleség ily esetben, ha férjéhez visszatérni vonakodik, a házasságot jogilag is felbonthatja, másrészt abban, hogy a compositió fele a jogaiban sértett nő szüleit illette. Lényegileg tehát nem a házassági hűség megszegése az, a mi hátrányos jogkövetkezményekben részesül, hanem csupán a nő jogainak fokozottabb védelme talál kifejezésre. A törvényes hitvestárs jogainak védelmére szolgál s ugyanőt részesiti annak megsértése esetén kártéritésben a c. 8. is, mely a sértett nőnek itéli oda a férjével ujabb házasságra lépő asszony vagyonát is.[3]

Határozottan haladottabb felfogás, az egyház álláspontjának majdnem teljes diadala nyilvánul *Liutprand* edictumainak idevágó részeiben, melyek, mint különböző időből származók,

[1] Ugy látszik, hogy e korban a nőnek házasságtöréssel való gyanusitását előszeretettel használták válási ürügyül (Rosenthal i. m. 62.) s ennek korlátozását czélozza a szövegben foglalt e rendelkezés.

[2] Walter i. m. I. 756—757; Pertz i. m. IV. 94.

[3] E rendelkezésekben első sorban, ha talán nem is kizárólag a nő vagyoni existencziája talál oltalomra, a mi abból is következik, hogy a házas férfinak rabszolga nővel folytatott nemi viszonya nem esett tilalom alá. Teljesen hibás utra téved tehát Bennecke (i. m. 88.) a ki a c. 8-ban a hűséget megszegő férj büntetését látja.

részben különböző sőt ellentétes felfogást is juttatnak érvényre. A 725-ből származó c. 66.[1] a házas férfinak, rabszolgája vagy haldius-a nejével elkövetett házasságtöréséhez csupán örökjogi következményeket fűz, még pedig, mint Bennecke[2] Rosenthallal szemben helyesen kiemeli, a gyermek származásának kétséges voltából folyólag. Kilencz esztendővel később Liutprand már teljesen az egyház álláspontján áll, miként az a következő c. 140-ből kitünik:

Si quis homo liber habuerit servum vel ancillam, haldium aut haldiam coniucatus, et insticantem inimicum humani generis cum ipsa ancilla, que servus eius maritum habit aut cum haldia qui cum haldione eius copulata est, adulterium perpetraverit; ita statuimus ut perdat ipsum servum aut haldionem, cuius uxorem adulteravit, et ipsa mulier insimul, ut vadant liberi et absoluti fulfrealis, tamquam si thingati fuissint, ubi voluerint, quia non est placitum Deo, ut quilevit homo cum uxore aliena debeat fornicari. Tamen de ipsa libertatem dicimus, quia non possunt sic sine vera absolutione veri liberi esse, nisi sicut edictus contenit, aut per thinx, aut circa altare, sicut nos instituimus: ideoque veniant ad palatio ad nos aut qui pro tempore princeps fuerit terrae istius, eos absolvat et faciat eorum preceptum, et sint postea certissimi liberi et absoluti.[3]

Még későbbi eredetü (733) Liutprand edictumának az a része, a mely két, a házasságtörés fogalmi fejlődésére nézve lényeges pontban ad kifejezést annak a szigoru egyházi szellemnek, mely e király törvényhozását áthatotta s mely épen ily rendelkezésekben homlokegyenest ellentétbe jutott a népjogokkal. Először abban, hogy a házas nőnek férje hűségszegése esetére panaszjogot adott,[4] másodszor abban, hogy a C. XXXII. qu. 1. c. 3. és 6. szellemének megfelelően a férj

[1] C. 66. De liberum hominem, qui oxorem de servo aut de haldione suo vivente ipso marito tolerit, et filius aut filias exinde nati fuerent, nullatinus ei heredis succedant, sed libertatem suam habeant, nec per nullum genio ei de rebus suis aliquit facere possit: quia in dubium venit causam ipsam, cuius filias aut filia sit, quando ambo vivent et dominus et servus, qui ante habuit et qui postea tulit. Pertz i. m. IV. 134.

[2] I. m. 90. 4. j.

[3] Pertz i. m. IV. 169–170.

[4] Hogy a férjet minő büntetés érte, azt nem tudjuk. Bennecke i. m. 89. Rosenthal i. m. 63.

beleegyezését, melylyel neje házasságtöréséhez járult, nemcsak büntetést kizáró oknak nem tekintette, hanem éppen ellenkezőleg a kerítő férjet, s ha tanácsát a nő követte, ezt is a legszigorubb büntetéssel sujtotta. A kissé hosszadalmas rendelkezés, melyben a most emlitett elvek kifejtetnek, a következő:

(De muliere cui a viro suo mala licentia data fuerit.) »Si quis dixerit coniugi, malam licentiam dando: vade et cumgumbe cum talem hominem, aut si dixerit ad hominem: Veni et fac cum muliere mea carnis commixtionem; et tale malum factum fuerit, et causam provatam, quod per ipsum maritum factum sit, ita statuimus ut illa mulier, quae hoc malum fecerit et consenserit, moriatur secundum anterius Edictum: quia talem causam nec facere debuit nec celare. Quia si vir eius cum ancilla sua, aut cum altera muliere adulterassit, *mulier ipsa ad Palatium, et (aut) ad iudicis habuit proclamare;* ideo hoc tacere nequaquam debuit, quando ei primum fuerat dictum. Propterea, ut diximus, moriatur secundum auterioris Edicti pagina. Ille autem vir eius, qui ei tam malam licentiam dedit, aut alteri homini dixerit, aut auctoritatem tribuit in mulierem suam ad tale malum perpetrandum, componat ad parentes ipsius mulieris suae; *tanquam si in scandalo ipsa mulier occisa fuisset:* quia ipsa ex peccatis in scandalum currere visa est, quando ad hoc malum perpetrandum accessit: quia in maius scandalum currere non potuit, quando se ad mortem traxit. Ideo, ut supradiximus, componat vir eius, sicut supra statuimus, et res eiusdem mulieris, si filios habuerit, ipsi habeant et si filios non habuerit, revertantur ad parentes ipsius mulieris: eo quod credimus, quod tale malum ideo quaesivit miser homo facere, ut ipsam mulierem perdat et res eius habeat. Ille autem homo, qui cum ipsa muliere aliena adulteravit, quanquam cum viri eius fecerit consilio, fiat traditus in manus parentum ipsius mulieris, nam non in manus ipsius viri, qui tale malum consensit, aut consilium illicitum dedit. De causa ista, quam supra praemissimus, si consilium et licentia data fuerit ad mulierem, et ipsa non consenserit, et manifestaverit ipsam caussam, et ipsa mala opera non fecerit: tunc ipse vir eius, qui ei talem licentiam et consilium dederit, componat sicut in anteriori Edicto affiximus, quomodo qui alii malum consilium dederit, id est solidos L.: quia adhuc maior malitia est, quando homo ad mulierem

suam illicitum consilium tribuit, quam si ad alium liberum hominem malum consilium dedisset.[1]

Fentebb találkoztunk azzal a büntetéssel, melyet Grimoald arra szabott, a ki törvényes neje mellé még egy feleséget vett. Liutprand ę rendelkezést a rabszolgákra is kiterjesztette.[2] Minthogy azonban, mint azt már fentebb is hangsulyoztam, nem a hűségszegés, hanem gazdasági érdek az, a mi sanctióra talál, ennélfogva a vétkes rabszolga gazdája fizeti a másik rabszolga urának a compositiót, a vétkes rabszolga maga pedig gazdája jelenlétében nyeri el az okozott kárért példás fenyitését.

Ezek a longobard jognak lényeges intézkedései, melyeken a frank királyok csak keveset változtattak. Igy N. Károlynak 786-ból eredő capit. longobardicumja (c. 5.) a következőkben erősiti meg Liutprand decretumát: »Et hoc etiam scribimus, ut cuncti diligentes inquirat, ut si est homo uxorem habens, ut supra ipsa cum alia adulterans, et concubinam habuerit, a tali igitur inlicita perpetratione faciat eos cum omni sollicitudine separari. Sic placuit domini regi, ut qui has nefandas criminas emendare de terminibus sibi commissis, ut diximus, emendare neglexerit, ut in sacro palatio widrigildum suum componat.«[3]

E) *A frank királyok capitularéi.*

Ugyanazt a szerepet, melyet a praetori edictum Rómában játszott a régi merev ius civilevel szemben, tölti be a frank királyi törvényhozás a népjogokhoz viszonyitva. Enyhitett a népjog szigorán s érvényt igyekezett szerezni a haladó műveltség igényeinek. A capitula legibus addenda-val már a népjogok kapcsán volt alkalmam foglalkozni, a hol is legtöbbnyire azt láttuk, hogy e póttörvények kevés változást eszközöltek az alapul szolgáló leges Barbarorum-nak házasságtörésre vonatkozó intézkedésein. Minthogy e korban az egyháznak hatás-

[1] Pertz i. m. IV. 162—163. Walter i. m. I. 812—813.

[2] C. 104.: Si servus cuiuscumque habens legitimam oxorem, et aliam ancillam super eam duxerit, conponat dominus servi, sicut edicto de adulterio contenit, ei cuius ancillam postea tolit. Ancilla vero ipsa pro inlecita presumptione accipiat talem disciplinam ad dominum suum in presentia de domino servi, ut alia ancillam hoc facere non presumat. Pertz i. m. IV. 150.

[3] Pertz i. m. I. 5.

köre a házassággal kapcsolatos jogügyekre vonatkozólag mindinkább erősödött, nincs okunk azon csodálkozni, hogy az egyházi és világi hatalom tanácskozásaiból kikerült capitularia per se scribenda-ban.[1] az előre törő egyháznak befolyása érvényesült. Ez különösen a hatáskör szabályozására, illetőleg a világi és egyházi biróságok competentiájának meghatározására nézve áll, mig a házasságtörés anyagi jogi szabályaira vonatkozólag vajmi kevés ujat találunk. Az egyház törekvéseivel szemben a reactio főleg N. Károly egyik capitulare-jában nyilvánul, hol egyenesen kimondatik, hogy »iuxta decreta canonum adulteria et incesta matrimonia, quae non sint legitima, prohibeantur et emendentur episcoporum iudicio«.[2] A capitula missis dominicis data pedig, t. i. a királyi kiküldötteknek adott utasitás ezeknek kötelességévé teszi (c. 8.), hogy »de adulterio et inlicitis causis perpetratis, tam per episcopiis et monasteriis virorum et puellarum, quamque et inter seculares homines«[3] itélkezzenek. E rendelkezés nemcsak a már fentebb hangsulyozott okból különös, hanem főleg azért, mert N. Károly tudvalevőleg hive volt a theokratikus állam eszméjének s a királyi kanczellária hivatalait kizárólag papokkal töltötte be.[4] A rendelkezés alapja és oka azonban mégis aligha kereshető abban, a miben *Bennecke* keresi,[5] hogy t. i. N. Károly az egyházzal kivánt volna oppositióba lépni, hanem inkább abban, hogy a missi dominici tisztjét rendszerint egy egyházi s egy világi méltóság közösen látta el. Hogy N. Károly a házasságtörés delictumát komolyan vette, az a »capitulare de disciplina palatii aquisgranensis«-ből tünik ki, melyben elrendeli, hogy »nullus de his, qui nobis in nostro palatio deserviunt, aliquem hominem propter . . . adulterium vel aliud aliquod crimen ab ipso perpetratum, et propter hoc ad palatium nostrum venientem, atque ibi latitare volentem, recipere praesumat. Et si liber homo hanc constitutionem transgressus fuerit et talem hominem receperit, sciat se eundem hominem, qui apud eum inventus fuerit, in collo suo portare debere, primum circa palatium, deinde ad cippum in quem idem malefactor mittendus est.

[1] Bennecke i. m. 104.; Schröder i. m. 249.
[2] Karlomanni principis capitulare Liftinense a. 743. Pertz i. m. I. 18.
[3] Pertz i. m. I. 97.
[4] Schröder i. m. 145.
[5] I. m. 105.

Si autem servus fuerit, qui hanc nostram iussionem servare contempserit, similiter illum malum factorem in collo suo usque ad cippum deportet et ipse postea in marcatum adducatur, et ibi secundum merita sua flagelletur.[1]

Nagy Károly egyéb rendelkezései, mint pl. az, mely szerint a vasallus elhagyhatta urát, ha utóbbi feleségével házasságtörést követett el,[2] a házasságtörés materiájára nézve lényeges ujitást nem foglal magában.

Az egyház álláspontja jut praegnans kifejezésre Pippin capitulare suessionense-jében (744-ből), mely gondosan elkülöníti a bigamiát, mint a házasság isteni rendje ellen irányuló vétséget a házasságtöréstől,[3] a mi által az egyház álláspontja végleg diadalt aratott.

2. §. Az olasz jogfejlődés.

Az olasz büntetőjog lényegileg három elemnek összeolvadásából és kölcsönhatásából alakult. Ezek: a longobard edictum, a kánonjog .és a római jognak az az átalakulása, melyen a glossátorok és az olasz praktikusok munkáiban keresztülment. E három elem közül az elsőnek a házasságtörésre vonatkozólag már a kereszténység hatása alatt[4] felállitott tételeivel a leges Barbarorum során foglalkoztunk, a kánonjog önálló érvényre csak Olaszország egyes részeiben emelkedett,[5] s igy lényegileg csak két forrást kell közelebbről szemügyre vennünk, t. i. a longobard jog továbbfejlődéseként jelentkező olasz városi statutumokat a XII—XVI. századból és az olasz büntető jogtudománynak a római jogot tovább fejlesztő termékeit a XIV. századtól a XVII. századig.

1 Pertz i. m. I. 158.

2 Cap. francica c. 8. id. Brunner i. m. II. 273. 93. j

3 C. 9. Similiter constituemus, ut nullus laicus homo Deo sacrata femina ad mulierem non habeat, nec suam parentem; nec marito viventem sua mulier alius non accipiat, nec mulier vivente suo viro alium accipiat; quia maritus mulierem suam non debet dimittere, excepto causa fornicationis deprehensa. Pertz i. m. I. 21.

4 Pertile: Storia del diritto italiano V. Torino, 1892. 524.

5 Igy a siciliai királyságban már a XIII-ik században a Const. Regn. Sicil. tit. 83. kifejezetten kizárta az archidiakon elé utalt házasságtörési ügyekben a világi biráskodást. A büntetés a poenitentiától eltekintve Brünneck szerint (Sicilien's mittelalterliche Stadtrechte. Halle, 1881. 54. és 358.) a férfira fogház, a nőre kolostorba zárás. Hinschius i. m. V. 315. 2. j.

Az olasz statutumokat *Kohler*-nek nagy szorgalommal készitett egybeállitása[1] tette hozzáférhetővé.

A longobard edictum szerint kiszabandó halálbüntetés megváltását a birói gyakorlat már a XII. században megengedte s igy a XIII—XIV. század városi jogaiban azt látjuk, hogy a házasságtörő nő büntetése compositióból alakult pénzbüntetés, mely 7½ (1233 .susai statutum) —300 (modenai 1327-iki statutum) libra közt váltakozik.[2] Hogy e pénzbüntetés kiszabása részben még a magánbüntetés, részben azonban már a közbüntetés elveit uralta, az kitünik abból, hogy mig egyrészt a sértett házastárs bocsánata a pénzbüntetés összegét reducálja, addig másrészt (pl. 1347-iki parmai statutum) a cselekmény nagyobb nyilvánossága a büntetés emelésére szolgált okul. A pénzbüntetéssel, mely az olasz városok büntetési rendszerének kiinduló pontja volt,[3] párhuzamosan állott fenn a testi büntetések egész sora, igy különösen annak már a germán jogból és a franczia coutume-ökből ismeretes alakja, mely szerint a házasságtörő nőt és bűntársát mezitelenül végigvesszőzték a városon. Megtaláljuk azonban pl. a civita vecchia-i statutumban visszaesés esetére a primitiv jogrendszerekből ismeretes csonkitást (orrlevágás, szemkiszurás) is.[4] Csakhamar beállott azonban a reactio e törvényes enyheség ellen. A XV—XVI. század folyamán, midőn a római jog ujjá született, azt látjuk, hogy a statutumok visszamennek a római jog korábbi stadiumára s a házasságtörő nőt rendszerint halállal, még pedig tűzhalállal büntetik, mig bűntársa aránylag enyhe pénzbüntetéssel szabadul.[5] Egyes statutumok azonban csak a sulyosabb esetekre szabnak halált, melyekhez különösen az számit, ha a nő a házasságtörést férje házában követte el, vagy bűntársával megszökött.[6] Az utóbbi minősitő körülmény kétségkivül sajátos olasz jogi productum, mely, mint látni fogjuk, egész a jelen-

1 Studien aus dem Strafrecht II—VI. Mannheim, 1895—1897.

2 Kohler i. m. 480.

3 Kohler i. m. 81. Pertile i. m. V. 525. 68. j.

4 Pertile i. m. V. 526.

5 Hälschner tehát nagyon téved (Gerichtssaal XXII. 419.), midőn azt állitja a római és kánoni jog szabályai »sind fast überall durch statutarrechtliche Bestimmungen, welche sich mit einer Geldstrafe begnügen, verdrängt.« A fejlődés a mint az az időbeli egymásutániságból is kitünik, épen a megforditottja volt annak, a mit Hälschner állit.

6 Kohler i. m. 483.

legi btk. életbeléptéig fennállott. Hogy minők lehettek azok a társadalmi állapotok, melyek a halálbüntetés felélesztését tették szükségessé, az legjobban V. Sixtus pápának 1586-iki »bulla ad compescendam«-jából tűnik ki. Az egyház, mint jól tudjuk, tartózkodott a halálbüntetéstől, e bullában azonban a pápa mégis halálbüntetést rendel kiszabni arra a nőre, a ki férjét fogházba juttatja, hogy alkalma legyen a házasságtörésre! A törvényes szigor azonban nem egyezett a gyakorlattal. *Pertile*-nél olvasható ugyanis,[1] hogy a büntetések nagy része »si leggevano soltanto negli statuti e nelle opere dei giureconsulti, ma non venianto applicate, non osando i mariti, per tema di disonorarsi, di promuovere i procedimenti contro l'infedeltà delle proprie mogli; procedimenti che a nessun altro era dato intraprendere, e da cui desistevasi ogni qualvolta il marito lo domandasse o anche solo riprendesse la moglie«.

A tettenért házasságtörő nő és bűntársával szemben a magánboszut a statutumok a római joggal teljesen egybehangzóan szabályozták, vagyis az atya büntetlenül megölhette saját vagy vejének házában tettenért leányát és ennek bűntársát, mig a férjet ily jog csak a bűntárssal szemben illette meg. Egyes statutumok azonban, igy az aviano-i és veronai (1228-ból) az atyáknak adott jogot a többi rokonokra is kiterjesztették.[2]

A férj által elkövetett házasságtörést, mely ellen neje már a longobard edictum szerint is remonstrálhatott, a városi jogok már a 13-ik századtól kezdve büntették, de csak az esetben, ha a férfi saját házában tartja az »amasia«-t.[3] A büntetés azonban, melyet kiszabni rendelnek, még a XVI. században is csak 25—100 lira közt váltakozó pénzbüntetés és teljesen kivételes az 1571-iki corsicai statutumnak rendelkezése, mely a tisztességes leánynyal érintkező nős férfit halállal sujtja.[4] A concubina ellen alkalmazott repressio rendszerint vesszőzés, számkivetés és a primitiv jogrendszerekből ismert hajlenyirás. Mig a nővel szemben egyes városi jogok oly messzemenő szigort tanusitottak, hogy nemcsak a házasságtörést, hanem a pusztán

1 I. m. V. 527.
2 Pertile i. 517. 41. j.
3 Kohler i. m. 486.
4 Kohler i. m. 487.

gyanus érintkezést is büntették,[1] addig a férfi cselekményére nézve a kánonjog álláspontja a statutumokban sehogy se tudott érvényre emelkedni.

A XIV. században felvirágzó olasz irodalom az adulteriummal igen kimeritően foglalkozik s ha általánosságban áll is Lisztnek véleménye, hogy már nem tiszta római, hanem olasz jog az, a mit[4] Rolandinus de Romanciis, Albertus Gandinus, Angelus Aretinus, Bonifacius de Vitalinis munkáikban kifejezésre juttatnak, ugy a házasságtörésre vonatkozó bőbeszédü fejtegetéseikben mégsem adnak egyebet, mint a lex Julia de adulteriis paraphrasisát. Igy, hogy csak egyet emlitsek a sok közül, *Angelus Aretinus* munkájának »che hai adulterato la mia dona« czimü fejezetében még az Olaszország területén soha kétségbe nem vont feltétlen magánboszut is csak a »viles personae« megölésére redukálja,[2] a házasságtörés büntetésére nézve pedig következőkép nyilatkozik: in femina aute est pena, de qua in aut. sed hodie. C. de adul. quaer. claudit in monasterio.[3] Már a XVI. század olasz kriminalistáira sokkal inkább áll az adulterium tekintetében is Liszt-nek megjegyzése. Ezek közül is a rövidség okából csak a legkiválóbbal, *Julius Clarus*-szal kivánok behatóbban foglalkozni. Clarus már teljesen modern álláspontot foglal el; szerinte ugyanis a szóban forgó büntetendő cselekmény 3 módon követhető el: »1-o inter virum coniugatum et feminam nuptam; et hoc dicitur duplex adulterium . . . 2-o inter virum coniugatum et mulierem solutam . . . 3-o inter virum solutum et mulierem nuptam«.[4] Ezen általános fogalommeghatározást azonban Clarus csakhamar kettéválasztja és a házasságtörő férfit, valamint annak hajadon bűntársát »de iure civili« csak stuprum miatt tartja büntethetőnek. Megjegyzi azonban, hogy »communiter tamen non ponitur«. Másként áll a dolog szerinte is a kánonjog szempontjából, melyben »ubicunque maritus vel uxor habeat rem carnalem cum alio, quam cum proprio coniuge, appellatur adulterium«. Az adulteriumnak

1 Igy pl. az 1250-iki bolognai statutum büntetéssel sujtotta azt a házas nőt, a ki idegen férfitől ajándékot fogadott el. V. ö. Manu törvénykönyvét (VIII. 357.) a 12. oldalon.

2 Opus maleficiorum Angeli Aretini noviter castigatum. 1535. 55. lap.

3 I. m. 58.

4 Julii Clari Alexandrini opera omnia sive practica civilis atque criminalis. Editio nona et revisa Frankofurti. 1636. 317.

fogalmát azonban az egyház álláspontjának megfelelően (v. ö. 83. old.) csak a »sponsa per verba de praesenti«-re korlátozza. Az adulterium Clarus szerint »crimen privatum«, minthogy a vádra csak bizonyos személyek jogosultak és »crimen communis fori«. A házasságtörés büntetésére nézve a kánonjog álláspontját egész helyesen adja vissza,[1] a római jog tekintetében azonban megjegyzi, hogy »magna est varietas inter scribentes«. Igaz ugyan, hogy a codex szerint a nőt kolostorba zárással kell büntetni »in senatu autem ego« — mondja Clarus[2] — »nunquam vidi servari hanc poenam detrusionis in monasterium, sed quandoque mulieres de adulterio convictae fuerunt condemnatae in fustigationem et exilium arbitrarium«. Bárminként is álljon azonban a dolog, most (a XVI. század közepén) azt látjuk, hogy a halálbüntetés helyett pénzbüntetéssel sujtják a büntetendő cselekményt. »Et certe maxime dolendum est his temporibus — folytatja tovább — in quibus passim fere apud omnia tribunalia adulteri impune evadunt: imo de ipso crimine gloriantur: illi vero quorum uxores adulterae sunt, accusationem proponere non audent, ne in perpetuam infamiam, ita volente prava consuetudine incurrant«. A magánboszut Clarus csak a házasságtörő nő atyjának engedi meg, még pedig a római jogtól eltérően csak az adulterrel szemben. Maga Clarus nem mond többet, de a Sententiáihoz ugyanazon század folyamán készült Additio-k közt találjuk, hogy a férj, ki »propria auctoritate se disponat ad vindicandam propriam iniuriam«, az emberölésért enyhébben büntettessék.[3]

Ha az egyéni kivételektől, mint a minő pl. Bonifacius de Vitalinis volt,[4] eltekintünk, azt látjuk, hogy mig egyrészt az olasz praktikusok csak vajmi keveset engedtek a kánonjog tanitásainak, addig másrészt a házasságtörés fogalmi fejlődését a római joggal szemben sem vitték előre. Legjobban kitűnik ez a bigamiára vonatkozólag elfoglalt álláspontjukból. Mig *Angelus Aretinus*[5] és a vele egykoru irók, a római jog fel-

1 I. m. 318.

2 I. m. 319. Az általam használt kiadásban (budap. egy. könyvtár) sajtóhiba folytán 317. o.

3 I. m. 321.

4 Rubrum: de adulterio 2. »licet vir agat cum soluta adulterium committit, quia uxorem suam coinquinat«. Idézve Pertile i. m. V. 524. 57. j.

5 I. m. 65.

fogásából kiindulva, a bigamiát a stuprum fogalma alá vonják, addig a későbbi praktikusok, s köztük Clarus is, nem is tartják szükségesnek e bűncselekményről, mint az adulteriumnak külön kiemelt esetéről megemlékezni. A statutumokban azonban ezzel szemben azt látjuk, hogy a megkülönböztetés igen szabatos, a mennyiben már a XVI-ik században egyes városok más büntetést szabnak az egyszerü bigamiára és mást arra az esetre, ha az copula carnalis folytán a házasságtöréssel halmazatba jut.[1]

Nyilvánvaló ennek folytán, hogy az egyébként nagy jelentőségü olasz criminalisták a házasságtörés büntetésének kérdésében a kutató számára többnyire csak platonikus értéküek; nem csoda tehát, hogy a Carolinára gyakorolt befolyásuk, melyet a jogtörténelem egyértelmüen kénytelen elismerni, e ponton teljesen meddő maradt. A házasságtörési materiára vonatkozó érdemük tehát csak arra redukálódik, hogy azon hajszálhasogató viták egynémelyikét meginditották, melyek a későbbi német közönséges jogirodalomnak annyi fejtörést okoztak.

3. §. A germán jogfejlődés a XVIII. század végéig.

A) *Jogkönyvek és városi jogok. (XIII—XVI. század.)*

A frank birodalom szétbomlásával a büntetőjog fejlődésében az állami hatalomnak visszaszoritása némi reactiót idézett elő s ismét magánjogi szempontok léptek előtérbe.[2] A következő korszakban azonban, melynek jogforrásai között a jogkönyvek és a felvirágzó városok jogalkotásai foglalták el az uralkodó szerepet, a nyilvános büntetőjog ujabb fejlődésnek indult s igy pl. a jogkönyvek a Wergeldről és a compositióról csak mint egy elmult kor maradványairól emlékeznek meg. A két legnevezetesebb jogkönyv tudvalevőleg a Sachsenspiegel, mely 1230-ban, s a Schwabenspiegel, mely 1275-ben keletkezett,[3] melyekhez, mint csekélyebb jelentőségü munkálatok, a Spiegel deutscher Leute és a Kleines Kaiserrecht csatlakoznak. Ezekkel kivánok az alábbiakban egyenként foglalkozni, a menynyiben a házasságtörés fogalmi meghatározására vagy megbüntetésére nézve ujabb anyagot nyujtanak.

1 Kohler i. m. 491.
2 Liszt: Lehrbuch 14.
3 Hajnik i. m. 281.

a) *A Sachsenspiegel.* A Sachsenspiegel II. rész 13. czikk 5. §-ában következőleg rendelkezik: »Die den man slat oder vat oder rouet oder bernet sunder mortbrand, oder wif oder maget nodeget, unde den urede breket, unde die in *overhure begrepen werdet; den sal man dat hovet afslan*«,[1] a nélkül, hogy az overhure fogalmát közelebbről meghatározná. E tekintetben azonban *Johann von Buch*-nak a XIV. század első felében a szász tükörhöz irt glossája jön segitségünkre, mely azt jelöli meg házasságtörőként »de sick by eeliken vrouwen leggen«.[2] Egészen eltekintve az egyházi biráskodásnak e korban már uralkodó szerepétől, melyről még később szó lesz, e fogalom-meghatározást további következtetés alapjául alig fogadhatjuk el, mert egyrészt a glossának az volt a czélja, hogy a szász tükröt a római jog segitségével világitsa meg,[3] másrészt a jogszolgáltatás a különben is magángyüjteménynek tekintendő jogkönyvtől eltérőleg arbitrarius büntetéseket alkalmaz. A tettenért házasságtörő nő és bűntársának megöléséről a Sachsenspiegel hallgat s csakis e jogkönyv átdolgozásából a XIV. század második felében keletkezett *Vermehrter Sachsenspiegel*, vagy, mint gyakrabban nevezni szokták, *Rechtsbuch nach Distinctionen*[4] nyujt a fennállott gyakorlatról felvilágositást a következőkben, IV. könyv, cap. XI., II. Dist.:

Begrifft eyner eyn by syme wibe, unde begriffe her sy beyde mit der worhaften tad, unde sluge sy beyde zcu todte uff enander, he sal sich uffe sy secczen mit siner gewere, unde dy sal he in siner hand habe, unde sal sende nach deme gerichte, unde sal clagen mit dem geruffte ober sinen rouber unde des landes rouber und rouberin, dy on in eyme rechten reroube sine ehaft beroubt haben unde bete daz mit orteyln daz man ome teyle umbe dyselben schinbaren hanthafftige tad, wy he mit on geboren sal. So teyle man ome: he sulle sy bindin uff enander, unde sulle sy uffenbar furen under den galgen, unde solle do eyn grab graben soben schu lang und soben schu tif, unde sal nemen zcir borden dorne, unde sal legen eyne under, daz wip mit deme rucke doruff denne den

1 Homeyer: Der Sachsenspiegel oder das sächsische Landrecht. Berlin, 1827. 77.

2 Bennecke i. m. 123.

3 Rosenthal i. m. 86.

4 Schröder i. m. 645. 55. j.

fredebrecher oben obir sy storcze, unde den eynen burden uf sinen rucke legen unde eynen eychen phal durch sy beyde slone, sy sin lebende oder tot, das sy an dem nicht entwischen mugen; unde daz grab sal man zcuslan unde zcufullen. Unde had her sy beyde zcu tode geslayn unde beget recht, he blibet ane nod unde ane wandel kegen den frunden und kegen deme gerichte unde kan her sy ouch lebening gewaldigen unde beget recht is schadet ome ar nicht«.[1]

E bőbeszédű rendelkezésnek lényege az, hogy a sértett férj, ha nejét és bűntársát megölte, a biróért küldjön, a ki a tetthelyen megjelenve, cselekményét ratificálja, ennek megtörténte után pedig a sértettnek a vétkeseket sirba kell fektetnie és akár élnek, akár már meghaltak, tölgykaróval keresztül kell szurnia. Ugy a szász tükör, mint a most idézett rendelkezés azonban vajmi kevéssé világitják meg a házasságtörésre vonatkozó tételes intézkedéseket, s kissé merész eljárás volna, ha a szász tükör rendelkezéséből, mely voltakép a tettenérés esetét tárgyalja, arra következtetnénk, hogy utóbbi a férj magánboszuját teljesen kizárta, vagy lege non distinguente Hälschnert követve,[2] azt állitanók, hogy a tetten nem ért házasságtörők megbüntetésére az egyházi biróság volt competens.

A *Spiegel deutscher Leute*, mely voltakép a szász tükörnek 1235 és 1275 közt létrejött átdolgozása szintén nem elégiti ki jogos kiváncsiságunkat, mert az átdolgozás csak a szász tükör második része XII. czikkéig bezárólag történt, a XIII. czikk pedig, mely mint láttuk, az overhure-ra vonatkozik, már csak szószerinti forditásban került át e jogkönyvbe.[3]

b) *A Schwabenspiegel.* A dél-német jogforrások, ha lehetséges, még kevesebbet mondanak, minthogy az egyház befolyása délen még jobban megerősödött, és a Schwabenspiegel rendelkezései kifejezetten csak arra az esetre szólnak, ha a házasságtörés netalán a világi biróság elé kerülne.[4] Jellemző *Osenbrüggen*-nek, az e korbeli büntetőjog legjobb ismerőjének, az a kijelentése, hogy ugy a házasságtörés fogalommeghatározása, mint repressiója a középkori allemann jogban nem

[1] Rosenthal i. m. 75—76.

[2] I. m. Gerichtssal XXII. 416.

[3] Ficker: Der Spiegel deutscher Leute. Innsbruck, 1859. 105.

[4] Hälschner i. m. 415.

egyéb, mint az egyházjogi elvek hű másolata.[1] »Die Strafe der Enthauptung, — mondja a tudós szerző[2] — welche der Schwabenspiegel dem Ehebrecher und der Ehebrecherin, dem Überhurer und der Überhurerin droht, ist mosaisches Recht und keineswegs allgemeines Recht des Mittelalters geworden. Nur für Ehebruch in Rückfalle ist hie und da in den allemannischen Rechten Todesstrafe gedroht oder Strafe an Leib Ehr und Gut. Gewöhnliche Folgen sind Geldbussen, Ehrenstrafen, Gefängnisstrafe, Verweisung und Kirchenstrafen, für Beamte Entsetzung vom Amte. Ein Bürgermeister in Mühlhausen musste 1578 wegen Ehebruch »das grüne Küssen zucken«, was wohl auf eine Kirchenstrafe hinweist, und wurde des Amtes entsetzt. So wie Steigerung und Schärfung der Strafen für Wiederholung und Fortsetzung des Ehebruchs eintrat, so wird auch der öffentliche Ehebruch hervorgehoben«.

Lássuk ezek után, mit mond a Schwabenspiegel.[3] A Landrecht CLXXII-ik czikkében (von Rihtern wie die rihten sullen) a következőleg rendelkezik: »Ob ein Man bi eines Mannes wibe lit, der überhuorer unde diu überhuorerinne sint beide des todes schuldic«. A házasságtörés fogalma tehát egy lépéssel sem haladt előbbre a Sachsenspiegel-ben található meghatározásnál. A büntetés is ugyanaz, a mennyiben a Schwabenspiegel egy régebbi szövegének *Lassberg*-féle kiadásában[4] a házasságtörésre vonatkozó hely befejező része a következő: »ab sy beyde vor weltliche gerichte kommen, so sal man ym das houpt abeslan«, vagy egy más kézirat szerint: »ob sie fur daz weltlich gerihte koment, so sol man in daz houbet abe slahen«. A Schwabenspiegel-nek egy későbbi helye szerint (c. 345.), mely valószinüleg későbbi eredetü is, a házasságtörés fogalma a germánjogi meghatározásából egyházjogivá alakult át, a mennyiben itt azt olvassuk,[5] hogy »Wiltu nit kiusch sin, so muost du din e brechen mit einer andern.

[1] Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. Schaffhausen, 1860. 280.

[2] I. m. 281.

[3] Wackernagel: Das Landrecht des Schwabenspiegels in der ältesten Gestalt. Zürich und Frauenfeld, 1840. 167.

[4] Der Schwabenspiegel. Tübingen, 1840. 201. E kiadásban c. 172 — c. 174.; Rosenthal i. m. 87.; Bennecke i. m. 130.

[5] Wackernagel i. m. 307.; Lassberg i. m. 166.

Hat aber ein man ein wib und brichet sin e mitt einer andren; und wirt im die so lieb, das er spricht »so min husfrouw stirbt, so wil ich dich ze e nemen« und lobet ir das mit seinen triuwen oder mitt sim eid: und stirbt sin wib, er mag niemer kein e mitt ir gewünnen«, — a miből nemcsak az tünik ki, hogy a Schwabenspiegel a házasság felbonthatósága tekintetében az egyház álláspontját fogadta el, hanem az is, hogy a fejvesztés büntetését rendszerint nem hajtották végre, mert ellenkező esetben az itt kifejezett tilalomnak aligha volna értelme.

Egy másik részlet, melyet a c. 172-ben találunk, az ó-testamentomi befolyásról tesz tanuságot, a mennyiben a jegyes nő által[1] a szabad mezőn elkövetett házasságtörést a Deuteronomium, XXII. 25—27-tel összhangban, csak az esetre rendeli büntetni, még pedig a biblikus megkövezéssel, ha valaki a közelben volt.[2]

Hogy végül teljes legyen az a plagiatum-gyüjtemény, melyet a Schwabenspiegel egész modern kodifikatorius minta szerint a házasságtörés büntetésének szabályozása tekintetében az idegen jogrendszerekből összeállitott, megtaláljuk a Schwabenspiegelben (c. 304.) a Cod. 9., 9., 29. rendelkezését is, melyet minden valószinüség szerint a lex Romana Rhaetica Curiensis XI. könyvének IV. cziméből vett át,[3] mégis az egyház befolyásának köszönhető azon módositással, hogy a vendéglős vétkes felesége ép ugy, mint a paráznaságon ért hajadon pinczérnő »sullen heimeliche buoze von ir pharrer enphân«.[4]

Ha magában a Schwabenspiegelben ép oly kevéssé talá-

[1] A mi alatt a még nem consummált házasságban (sponsalia per verba de praesenti) élő nő is értendő.

[2] Unde ist daz ein juncvrowe einem man gesworen ist, unde ist im noch nicht zuo geleit; unde kumt ein ander ze ir an der stat da liute umbe si sint, unde der gelit bi ir, unde si swiget unde enruofet niht: die sol man beide vahen unde viir den rihter füeren, da sol man erteilen daz man si uz der stat füere unde beide mit steinen verrüne. daz tuot man dar umbe, daz si niht ruofte do si bi den liuten was. unde ist si aber uf einem aker, da niht liute umbe si sint, unde ist si hin gesworen, unde der man lit bi ir: man sol isa dar umbe toeten unde diu iuncvrwoe sol niht übels dar umbe liden daz ist dar umbe daz niht liute bi ir was; unde swie lute si hette geruofen, si hette doch niemant gehoeret der ir geholfen hette. Wackernagel i. m. 167.

[3] V. ö. fent 101. 5. jegyz.

[4] Rosenthal i. m. 88.

lunk a férj magánboszujának megengedett voltára vonatkozó rendelkezést, mint a Sachsenspiegelben, ugy mégis, a mint az utóbbit a Rechtsbuch nach Distinctionen-ből egészithettük ki, az előbbire vonatkozólag a Schwabenspiegelnek *freisingi Ruprecht* által a XIV. század második felében készitett átdolgozása[1] nyujt felvilágositást. E szerint (II. c. 15.), ha valaki nejét tettenéri, őt bűntársával együtt megölheti, s tettének ratificatiója körülbelül ugy történik, mint a Rechtsbuch nach Distinctionenben láttuk.[2] Az eltérés csak az, hogy a férjre, ha a világi biró cselekményét jóváhagyja is,[3] az egyházi biró poenitentiát szabott.[4] Kétségtelen, hogy e rendelkezés a magánboszunak legalább formai korlátozása, mely analogonját, mint látni fogjuk, a városi jogok által megállapitott Scheinbusse-ban találja.

c) *A Kleines Kaiserrecht*, mely valószinüleg a XIII. század végéről ered, kétségkivül a sváb tükör felhasználásával keletkezett ugyan,[5] s ha igaz is az, hogy a N. Károly által az összes kereszténység számára alkotott közönséges jogot kivánta feltüntetni,[6] ugy mégis a már emlitett három jogkönyvtől való függetlenségénél fogva tárgyunkra nézve jelentéktelennek nem mondható, különösen azért, mert e korszak jogforrásai közt az első, mely a sértett férj magánboszuját egyenesen eltiltja, még pedig nem annyira az egyház befolyása alatt, hanem az állami büntetőbiráskodás mindenhatósága szempontjából.[7] »Begrifet man einen Man in einz andern Manes hous — mondja a c. XXII.[8] — bi sinem elichen wibe, an der warn schulde, bie tag oder bie nacht, also daz er mit ir zu schaffen habe, an den sal des wibes man kein arg legen mit slegen, noch

[1] Maurer: Das Stadt- und Landrechtsbuch Ruprecht's von Freising. Stuttgart, 1839.

[2] Bennecke i. m. 132.; Maurer i. m. 252.; Günther i. m. I. 205. 11. j.

[3] Ha az bizonyulna be, hogy feleségét érdemetlenül ölte meg, ugy a freisingi Stadtrechtsbuch szerint lóra kötve hurczolták végig az emberek közt, azután pedig kerékbe törték. Maurer i. m. 250.; Schroeder i. m. 116.

[4] Hälschner i. m. 416.

[5] Schröder i. m. 644.

[6] Hajnik i. m. 282.

[7] Rosenthal i. m. 74.

[8] Endemann: Das Keyserrecht nach der Handschrift von 1372. Kassel, 1846. 55.

mit stozzin, wan er mag en binden und vahin, un sal in dan dem Keiser antwrten; der sal ez rechen mit dem rechte, daz dar zu ist gesetzt.«[1] Ellenkező esetben a boszuálló házastárs életével és vagyonával a császár büntető hatalma alá esik.

A házasságtörés fogalommeghatározására nézve a Kaiserrecht azért jelentős, mert benne az egyház álláspontja tisztán kifejezésre jut. A c. 23. és a c. 85. szerint[2] a házasságtörést ugy a házas férfi, mint a házas nő elkövetheti, sőt mig a nő büntetése csak abban áll, hogy a sértett férj nejét »in irre bosten wete«[3] házából kikergetheti s minden vagyonát maga számára elkobozhatja, addig a férfi, a ki feleségét más nővel megcsalja »und lezzet die sine daheim sitzin als ein hingeworfen mensche; befindet der Keiser die wahrheit mit rechte, so sal er dez Keisers vinsternisse eweclich bussen, also daz er nummer mensche me gesehe. Sint in dez riches recht stet gesc.: die boslich tun, die sal man boslich verliesen«.[4] Hogy a büntetés lényege miben állott, azt nem vagyunk képesek megállapitani. Hogy az »eweclich vinsternisse« alatt szabadságvesztés-büntetés, miként azt Bennecke hiszi,[5] alig érthető, az már abból is nyilvánvaló, hogy a büntetés e neme teljesen ujkori.[6] A Keiserrecht kiadója, *Endemann* szerint[7] e rendelkezés egy 829-ből származó capitulareból ered, mely igy szól: »Quicumque propria uxore derelicta — aliam duxerit — publicam agat poenitentiam, et si contumax fuerit, comprehendatur

[1] »Dasselbe ist auch der frowen recht«, a mit ugy Rosenthal (i. m. 74.), mint Bennecke (i. m. 133.) kiemelni, sőt megemliteni is elmulasztottak, noha a dolog természetéből folyólag igen jelentős rendelkezés. Megjegyzem egyébként, hogy a forráshely »wan er mag en binden« szavaiból még nem tünik ki az, vajjon a férjnek nem volt-e joga az ölésre akkor, ha a büntárs elfogása és megkötözése nem sikerült.

[2] Endemann i. m. 56. és 122.

[3] Endemann i. m. 56. 23. j.-ben utal e rendelkezésnek a régi germán jogban található analogiájára, melyről annak idején szintén megemlékeztünk. V. ö. 91. és 93.

[4] Endemann i. m. 122—123.

[5] I. m. 133—134.

[6] Der mittelalterliche »Turm« und seine unmittelbaren Nachfolger die Spinn und Raspelhäuser dienten nicht zur Bestrafung sondern zur Verwahrung von säumigen Schuldnern, Untersuchungsgefangenen und Übertretern von polizeilichen Anordnungen. Liszt: Lehrbuch 239.; Krohne: Lehrbuch der Gefängnisskunde. Stuttgart, 1889. 7—10.

[7] I. m. 123. 11. jegyz.

a comite et ferros vincatur et in custodiam mittatur, donec res ad nostram notitiam deducatur«. Valószinünek látszik tehát, hogy a Kaiserrecht derék szerzője, a ki különben is, mint a frázis barátja ismeretes,[1] az »eweclich« szót csak a nagyobb hatás kedvéért tette hozzá a praeventiv elzárást jelző kifejezéshez.

d) *A városi jogok.* E kor városi jogait az u. n. városi vagy birósági könyvekbe felvett statutumokból, praeiudiciális döntésekből és a feljegyzett szokásjogból ismerjük. A jogi emlékek e gyüjteményeinek tömegében — noha azok *Gengler*[2] és *Gaupp*[3] összefoglaló kiadásai folytán eléggé áttekinthetők — mégis a házasságtörés fogalmára és büntetésére nézve vajmi nehéz volna valamely egységes irányitó elv megállapitása. Egyrészt ugyanis legnagyobb részük teljes hallgatással mellőzi e büntetendő cselekményt,[4] a mi leginkább abban leli magyarázatát, hogy e delictum az egyházi hatóság elé kerül, másrészt a kifejezett rendelkezések is, noha rendszerint a jogkönyvek egyikéhez vagy másikához állnak közelebb, a legtarkább képet tárják elénk. Különösen áll ez a házasságtörés büntetésére nézve, melynek megállapitásában — ugy látszik — a feljegyzést eszközlő városi irnokok élénk képzelőtehetsége nagyobb szerepet játszott, mint a feljegyzés alapjául szolgáló jogszokás. Azt hiszem, nem túlzok tehát azzal az állitással, hogy mig egyfelől a házasságtörés fogalmának jogi distinctiójára nézve a városi jogok rendelkezéseiből kevés tanuságot merithetünk, addig másfelől a legalkalmasabb eszközül szolgálnak az e korban divatozó büntetések megismerésére. Minthogy azonban munkámnak nem az a czélja, hogy a büntetésnemek történetét néhány exotikus adattal gazdagitsa, tehát mellőzve az érdeklődő által *Rosenthal* idevonatkozó munkájában bőségesen feltalálható adatokat,[5] figyelmemet inkább a városi jogok néhány typikus kifejezőjének részletesebb ismertetésére kivánom forditani. Ilyenek különösen a magdeburgi városi jog, mely legtisztábban juttatja kifejezésre a Sachsenspiegelnek in usum

[1] Schröder i. m. 674.
[2] Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. II. kiad. Erlangen, 1866.
[3] Deutsche Stadtrechte des Mittelalters mit rechtsgeschichtlichen Erläuterungen. Breslau, 1851.
[4] Bennecke i. m. 128. és 134.
[5] I. m. 85—101.

civitatis való átalakulását,[1] továbbá a breslaui jog s az ennek nyomán keletkezett ius culmense, déli Németországra nézve pedig Nürnberg és az alemann városok joga.

A *magdeburgi jog* a házasságtörés fogalmának meghatározására nézve a kánonjog álláspontján áll, s a házasságtörésben tettenért egyént, akár férfi, akár nő, akár házas, akár nem, fejvesztéssel sujtja.[2] Tetten nem érés esetén a vádlott esküvel »mit synis eynis hant« tisztázhatta magát. Gyanus körülmények azonban az ily eskütételt kizárják. Kitünik ez a III. distinctióból, mely igy szól: »Eyn elich man ist von unserm vogte unde von der stad dynern, dy gesworen sint; funden in synem bette nacket mit eyme fryen wibe; dy worden byde gefangen vor uns brocht unde sy bekannte, das her ir dy nacht, als her begriffen wart, nicht geton hette, sunder ander cziet zu schaffen hat gehat unde sy genötiget, unde der man louckente«. Ebben az esetben a schöffék ugy segitettek magukon, hogy egyszerüen leszállitották az illetékességüket.[3]

A *breslaui* jog, melyet *Schröder*[4] a magdeburgi jog csoportjához mond tartozónak, a házasságtörés kérdésében teljesen eltérő álláspontra helyezkedett. A XV-ik századig, mint azt *Frauenstädt* okirati kutatásai bizonyitják,[5] a házasságtörés nem tartozott a »peinlich« esetek közé s legfeljebb dorgálással vagy birsággal büntették, a mellett, hogy a tanács maga járt közbe a férj hütlensége által megzavart családi béke helyreállitásában. Már a XV-ik században azonban azt látjuk, hogy a büntetés pellengérre-állitás, seprüzés és számüzés,[6] a XVI. század kezdetén pedig a szigor még csak növekedett. E mellett a házasságtörés fogalmát igen tágan fogták fel, a mennyiben nemcsak a jegyesekre terjesztették ki,[7] hanem a puszta gyanut is büntet-

[1] Schröder i. m. 613.
[2] Behrend: Die Magdeburger Fragen. 1865. 198.
[3] Bennecke i. m. 128.
[4] I. m. 655.
[5] Breslauer Strafrechtspflege im XIV—XVI-ten Jahrhundert. Zeitschrift für die ges. Strafrechtswiss. 1890. X. 235.
[6] Frauenstädt i. m. 234.
[7] Im Jahre 1558 wird Magdalena, die »Vogel Lene« genannt, am Pranger gestrichen, weil sie ihrem verlobten Bräutigam untreu geworden war und — so heisst es wörtlich im Liber proscriptionum — »sich wieder eines ehrbaren Rats Verbot und Warnung ausserhalb der Stadt einem andern antrauen liess, dadurch aber zum Ärgernis vieler Leute, dem hei-

ték s igy többek közt 1513-ban egy breslaui polgárnak, kit idegen női lakosztályban találtak, kötelességévé tették annak bebizonyitását, hogy *nem* házasságtörés czéljából volt ott; egy másikat pedig csupán ottlétéért 10 márkával büntettek.

A *jus culmense*, mely lényegileg a magdeburgi Schöppenrecht alapján készitett magángyűjtemény, mely Poroszországban a 14. században általános elterjedésre talált olyannyira, hogy még az 1721-iki porosz Landrecht is alapul vette.[1] A III. könyv 33. fejezete,[2] melyet *Bennecke* idéz,[3] nem a házasságtörésről, hanem az erőszakos nemi közösülésről rendelkezik, ellenben tárgyunkra vonatkozik az V. k. 23. fej. 43—44. §§-a,[4] mely azonban csak a sváb tükör rendelkezéseinek szószerinti átvételét foglalja magában.

A *nürnbergi* városi jogban a XIV. századig a források a házasságtörésről nem tesznek emlitést,[5] s valószinü, hogy megtorlása a legrégibb korban a családi boszura volt bizva. A XIV. században az alkalmazott büntetés rendszerint kiutasitás, melyet csak a XV. század második felében vált fel a fogház. A kánonjog befolyása már korán érvényesült, de jellemző az a primitiv jogrendszerekben gyakran észlelt vonás, hogy a házasságtörő férjnek hajadon büntársát szigorubban büntetik, mint az előbbit. A büntetés azonban, ellentétben az északnémet városi jogokkal, nem túlszigoru, igy pl. egy 1486-ban hozott városi határozat kimondja, hogy »es sey frawn oder man des Eebruchs bekentlich oder des ubersagt oder uberwunden württ So sol der man vier wochen In ein verspert kämerlein und die frawn vier wochen an ein pank und in Zeit solcher straff nihtzit anders dann Wasser zu trinken gestrafft«.[6] Kétségtelen, hogy a házasságtörő büntársa: »die zu solichen sünden des Ehebruchs mit ihrer cuplerey helffen« is büntetésben részesült, a mennyiben az emlitett határozat

ligen Ehestande zu Schimpf und Schande, einen öffentlichen Ehebruch begangen.« Frauenstädt i. m. 14.

[1] Leman: Das alte kulmische Recht. Berlin, 1838. Vorrede VII. és I.; Hajnik (i. m. 282. 1. j.), ha nem csalódom, tévesen idézi a culmi 1232-iki Handfeste (tartományi jogszabályzat) kiadásaként Leman munkáját.

[2] Leman i. m. 61.

[3] I. m. 126.

[4] Leman i. m. 153.

[5] Knapp: Das alte Nürnberger Kriminalrecht. Berlin, 1896. 224.

[6] Knapp i. m. 225.

kimondja, hogy »die sollen in das Loch gelegt werden«. A XVI. század elején a tanács ismét visszatért a száműzés büntetéséhez, hatásköre azonban korántsem volt vitatlan, s megesett, hogy az egyházi biróság büntető hatalmát a városival párhuzamosan vagy járulékosan gyakorolta.[1]

Az *alemann* jogterületen a városi hatóságok által alkalmazott büntetések némileg hasonlitanak a nürnbergi jog rendelkezéseihez. Igy a zürichi tanács 1415-ben a concubinatussá fajult házasságtörést kiutasitással büntette, a baseli 1457-iki határozat csekély pénzbirsággal s csak visszaesés esetében »an libe und gute nach grösse sins frewels».[2]

Valami különös szabatossággal a házasságtörés fogalommeghatározása tekintetében a városi jogok természetszerüleg nem dicsekedhetnek. A lényeges különbség a városi jogok egyik csoportja, melyhez többek közt a hamburgi, lübecki és lippstadti jogok tartoztak s a másik csoport közt, mely a délnémet városokat ölelte fel, ideszámitva Bécs városának XIV. századbeli jogát is, az volt, hogy az előbbi inkább a germán népjogokhoz, az utóbbi inkább az egyház álláspontjához csatlakozott.[3] A büntetések tekintetében voltakép semmiféle határozott befolyás nem mutatható ki s azok megállapitására vonatkozólag részben a közerkölcsiség pillanatnyi állapota, részben a jogok alkotóinak alanyi tetszése volt a döntő.

A sértett magánboszuját tekintve, a szóban forgó kor kétségkivül átmeneti. Az ölési jog korlátozása két irányban mutatkozik: egyrészt abban, hogy a sértett férj, ki a vétkeseket megölte, miként azt már a jogkönyvekben is láttuk, köteles volt a biróság jóváhagyását kikérni, másrészt abban, hogy a magánboszut gyakorló férjet poenitentiá-ra vagy jelképes birság fizetésére kényszeritették. Igy pl. a zürichi jog szerint,[4] hasonlóképen a brünni Schöffenbuchban. Egyes városok azonban a boszuálló férjet nemcsak büntetlenül hagyják, hanem egyenesen jogot adnak a boszura. Ezekhez tartozik az 1340-iki

[1] Knapp i. m. 228.
[2] Rosenthal i. m. 94.
[3] Bennecke i. m. 135—136.
[4] »Hat der Ehemann den bei seiner Frau ertappten Ehebrecher, oder diesen und die Frau getötet, so sollte er 18 Heller auf den Leichnam legen und damit dem Gericht und Rechten gebüsst haben.« Osenbrüggen i. m. 72.

bécsi városi jog,[1] ha azonban a férj csak a bűntársat öli meg, »so ist er dem Richter dreizzig phunt phenning für einem totslag ze wandel vervallen.« Hasonlóan rendelkezett *Bern* 1539-ben, tehát már a Carolina idejében mondván: »Wir habendt ouch angesechen und gesetzt, wellicher fürhin einen oder mehr by syner Husfrouwen an der that ergryft, und olsdann dieselben sampt oder sonders oder die frouw leblos macht oder schädiget, das er von söllicher wundath oder todschlags wegen von menigklichen urfecht und ledig sin und deshalb kein rechtsvertigung gehalten werden sölle.»[2]

Másrészt azonban az ellenkező végletre is találunk példát t. i. arra, hogy a tettenért bűntárs megölését mint emberölést büntették. Igy rendelkezett 1520-ban Freiburg in Breisgau város joga a következőkben: »Item wer es sach, das einer ein argwönigen Mann by sinem eelichen gemahel nackent am Bett oder sunst an argwönigen heimlichen stetten an unküscher that erfünd, und denselben glich stracks uss zornigem gemüt zu tod schlüg, der sol nit entschuldigt sin, sondern zu ihm gericht werden wie zu einem todschläger.«[3]

Megjegyzendő egyébként, hogy épen Svájczban a magánboszu megengedettsége nem esik teljesen a házasságtörés megtorlásának számlájára, a mennyiben pl. Zug és Luzern jogából ismerünk oly tételeket,[4] melyek a magánboszu jogosultságát arra az esetre is kiterjesztik, ha a család valamely férfi tagja a család azon nőtagját, kivel szemben oltalmazóként szerepelt, erkölcstelenségen érte. Az eltérések, melyek az egyes jogvidékek felfogásai között mutatkoznak, természetszerűleg az egyház kisebb-nagyobb befolyására vezethetők vissza. Az azonban kétségtelennek látszik, hogy azon városi jogok, melyek a magánboszunak egyáltalán helyt adtak, ezt csak azzal a feltétellel tették, hogy a sértett mindkét vétkest megöli.[5] Az ölés jogának gyakorlására nézve különösen a délnémet városi jogok

[1] Tomaschek: Deutsches Recht in Österreich im 13-ten Jahrhundert. Wien, 1859. 252.

[2] Osenbrüggen i. m. 213.

[3] Osenbrüggen i. m. 214.

[4] Rosenthal i. m. 83.; Osenbrüggen i. m. 214.

[5] Günther i. m. I. 205. 11. j.

bizonyos demokratikus vonást tüntetnek fel a római jognak csak később érvényesülő befolyásával szemben. Érdekes például szolgálhat erre nézve a *Frauenstädt*[1] által közölt eset. Ulmban történt 1528-ban, hogy egy Herzog Gáspár nevü borbély feleségét Langenaner Antallal, a legtekintélyesebb ulmi családok egyikének tagjával tettenérte s mindkettőt megölte. Ulm városában nem mertek az esett felett dönteni, s a nürnbergi tanácshoz fordultak véleményért, ez pedig kimondta, hogy a megölt családja nem követelheti a tettes megbüntetését. Mégis »weil des entleibten Freundschaft vielleicht in einem tapfern Ansehen und etwas Statthaftes sein mögen und darum der Thäter von ihnen Schaden und Sorg gewarten müsst« kötelezzék a boszuálló férjet és a megölt rokonságát egyezkedésre, ha pedig ez nem sikerülne, igyekezzenek a tettest a megölt rokonságának boszujától megoltalmazni.

e) *Az egyházi biróság hatásköre.* Már a kánonjog fejlődésének vázlatában emlitettem (72. oldal), hogy az egyház álláspontja a világi biróságok itélkezésében csak nehezen tudott érvényre emelkedni. Ezzel szemben azonban azt látjuk, hogy az egyház hatáskörét a házasságtörés elbirálására e korszak kezdetén épen nem vonták kétségbe.[2] A szabály az volt, hogy az egyházi biróság járt el,[3] a világi biró hatásköre csak ott kezdődött, a hol az egyházié véget ért, t. i. a halálbüntetés alkalmazásánál.[4] A jogkönyvekben láttuk, hogy ezek csak arra az esetre rendelkeznek, ha a vétkeseket tettenérték, s a Schwabenspiegel egész világosan kimondja (c. 201.), hogy »diz ist umbe ein é, daz soln richten geistliche richter, unde so ez an lip gat, so suln ez rihten die weltlichen rihter« Ettől eltekintve a világi biró az egyházival oly esetben concurrált, ha a házasságtöréssel más, világi biróság elé tartozó vétség volt összefüggésben, végül pedig annyiban, a mennyiben eljárása a megengedett boszu birói jóváhagyásához szük-

[1] Blutrache und Todtschlagsühne im deutschen Mittelalter. Leipzig, 1881. 30.

[2] Hinschius i. m. V. 314—315.

[3] Bennecke (i. m. 143.) tehát nem egészen szabatos, midőn azt mondja, hogy »der weltliche Richter zog die Aburtheilung der Ehebrecher nicht in allen Fällen vor sein Forum«.

[4] »Ecclesia non sitit sanguinem.« Hajnik i. m. 379.

séges volt. Egyes városi jogokban[1] kifejezetten a legenyhébb eseteket utalták az egyházi biróság hatáskörébe. Teljesen megfelelő tehát *Schröder* kritikája, hogy t. i. az egyháznak laikusok felett gyakorlott biráskodása »beschränkte sich nicht mehr auf die kirchlichen Pflichten, sondern ergriff, zum Teil in Konkurrenz mit den weltlichen Gerichten, alle Verbrechen, in denen ein Moment der Sünde zu finden war, namentlich Ehebruch, Bigamie«.[2] E körülmény magyarázza meg azt is, hogy a jogforrásokban ahhoz a fontossághoz képest, melyet e korban a házasságtörés delictumának tulajdonitottak, aránylag kevés rendelkezést találunk annak szabályozására vonatkozólag, a miből a contrario *Hinschius* joggal következtet[3] arra, hogy az tulnyomóan az egyházi competentiába tartozott, másrészt azonban kétségtelen, hogy a források e hallgatag fogyatékosságából az egyházi és világi hatáskör szabatos elhatárolására nézve megbizható következtetéseket levonni alig lehet.[4]

B) *A Constitutio Criminalis Carolina.*

Ha az eddigiekben talán részletesebben foglalkoztam a német jogfejlődéssel, mintsem azt a házasságtörés fogalmi fejlődésének ismerete szükségessé tette volna, ugy ezt főleg ama valószinü hit indokolja, hogy az irott magyar jog forrásai a kánonjognak rendelkezéseit német csatornákon át vezették be jogrendszerünkbe, másrészt ama kétségtelen tény vonta maga után, hogy a szász tükör s az ahhoz fűződő városi jogok, miként azt látni fogjuk, a magyarországi városok nagy részében is hosszu időn át mint élő jog szerepeltek. A német birodalmi jog továbbfejlődésében a magyar joggal való szorosabb érintkezés már alig volna kimutatható, a mi érthetővé teszi, hogy a constitutio criminalis carolina nyomába lépő német gemeines Recht particularis jogalkotásaival csak per summos apices kivánok foglalkozni, kivételt tevén a hozzánk közelebb álló ausztriai jogterülettel.

[1] Igy az 1340-iki bécsi városi jog szerint »wirt aber ein chonmann mit einem ledigen weib begriffen an der uberhuer, den sol der pharrer nach geistlichen recht puezzen.« Hinschius i. m. V. 315. 6. j.

[2] I. m. 568.

[3] I. m. V. 325.

[4] A szász jogra nézve l. Bennecke i. m. 144—146.

Noha kétségtelen, hogy Johann Freiherr zu *Schwarzenberg* und Hohenlandsberg a dél-német judicaturán s az olasz glossatorok iratain kivül[1] az 1499-iki tiroli Malefiz-Ordnung-ot[2] is felhasználta a Bambergensis megalkotásánál, mégis nyilvánvaló, hogy a házasságtörés szabályozására nézve tulnyomó részben a glossán átszüröd0tt római jogot, részben azonban a germán jogot használta fel. A *Bambergensis* 145. czikke az adulterből indul ki s azt fejvesztéssel rendeli büntetni, a házasságtörő nőre pedig a Justinianusi jog büntetését alkalmazza.[3] E rendelkezések természetesen csak a világi biróságoknál nyertek alkalmazást, a mennyiben Schwarzenberg is az olasz praktikusokhoz csatlakozva, a házasságtörést delictum fori mixti-ként tárgyalja. Rendszerint a házasságtörés csak a sértett férj panaszára volt üldözhető,[4] kivéve a nyilvános, kétségtelenül közbotrányt okozó eseteket. A házas férfinak hajadon nővel elkövetett házasságtöréséről rendelkezik a 4-ik bekezdés, s büntetésül a börtönt, a pellengért, vagy a megvesszőzést szabja a férjre az eset körülményei és a vádlott személye szerint. Teljesen érthetetlen tehát *Hälschnernek* az a kijelentése, hogy a férj házasságtörését a *Bambergensis* megemliti ugyan, »wagt es aber nicht ihn auch strafrechtlich als solchen zu behandeln«. Sőt nézetem szerint a férj házasságtörését a Bambergensis, ha nem is bünteti oly szigoruan, de fogalmilag szigorubban birálja el, mint a nőét, mert üldözését hivatalból, *vagy* a sértett nő panaszára engedi meg.[5] A sértett férj magánboszuját az idézett czikk második bekezdése ugy a vétkes nővel, mint az adulterrel szemben megengedi. Vajjon e rendelkezés, mely a boszuálló affectusával indokoltatik, az olasz praktikusokból került-e a codexbe, miként azt *Brunnenmeister* állitja,[6] vagy a germán

[1] Liszt: Lehrbuch i. m. 18.

[2] Wahlberg: Gesammelte kleinere Schriften. Wien, 1877. II. 87. A tiroli Malefiz-Ordnung a házasságtörésről egyáltalán nem emlékezik meg. Wahlberg i. m. 103.

[3] Hälschner i. m. Gerichtssaal XXII. 421.; Schütze i. m. 354.

[4] Balogh i. m. 35.

[5] Ezzel némileg ellenkezik Balogh feltevése (i. m. 37.), hogy a sértett fél iránti kimélet szempontja lett volna döntő, mert hisz az a nőre ép ugy fenforgott, mint a férfira. Balogh kijelentése csak a Carolinára áll, nem pedig Schwarzenbergre.

[6] Die Quellen der Bambergensis. Leipzig, 1879. 250.

jogból származott át, mint *Böhmer* nyomán *Günther* hiszi,[1] az reánk nézve közömbös lehet.

Maga a rendelkezés, melyet az 1507-ki Bambergensisből az 1516-ki Brandenburgica (soror Carolinae) egy szó kihagyásával szó szerint átvett, s melyet már csak a Carolinával való egybevetés czéljából is közölni szükségesnek véltem, a következő:

Straff des Eebruchs CXLV. Item so ein Eemann einen andern umb unkeuscher werck willen die er mit seinem eeweyb verbracht hat, peinlich beclagt, und des uberwindet, derselbig eebrecher sol nach sage der Keyserlichen recht mit dem Schwert zum todt gestrafft werden, Und die Eebrecherin hat jr heyratgut und morgengab gegen jrem Eeman verwürckt, sol auch zu ewiger buss und straff verspert und gehalten werden.

Item begriff auch der Eeman den Eebrecher an dem eebruch oder aber So ein Eeman einem andern sein behausung und gemeynschafft mit seynem eeweyb wissenlich verpotten hat, betrit daruben denselben in söllicher uberfarung, und schlecht jn auss hitzigen gemüt darob zu tode, oder auch die Eebrecherin, die peinlich straff wirt jm seines billichen schmertzen halb ubersehen Doch wo wider einen sölchen Eeman bewisen werden möchte, das er bey derselbigen seiner elichen haussfrawen auch ein Eebrecher were, oder aber den eebruch seines weybs gewist, und daruber eeliche gemeinschaft und hanlung mit jr gehabt, So het er darumb gemelter clag oder straff nit stat.[2]

Item wölt aber ein Eeman oder eeweyb umb einen öffenlichen unzweyffenlichen ergerlichen eebruch (als obstet) peinlich nicht clagen oder handeln so mag der Richter den von ampts wegen (mit peinlichem rechten als obstet) straffen, Doch sol kein unser Richter den eebruch von ampts wegen zustraffen furnemen an wissenlich zulassen und beuelh unser weltlichen[3] Hoffret.

Item so aber ein eeman mit einem andern ledigen weybsbilde, und derselbigen verwilligung unkeuscher werck halb uberwunden wirdt, der ist dadurch nach sage der Keyserlichen

[1] I. m. I. 288.

[2] A CLXXV. czikk, mely a menthető ölésekről szól, e bekezdésre hivatkozik.

[3] E szó a Brandenburgicaból hiányzik.

rechten erloss, und sol dar zu von ampts wegen oder aber auff verclagung seiner eelichen haussfrawen an seinem leyb mit dem kercker, dem branger, oder ruten ausshawen nach gelegenheyt der person und sachen peynlich gestrafft werden, Zu dem allen ist seiner eefrawen jr heyratgut und vermechtnuss heym gefallen unverhindert anzunemen und zu gebrauchen, wurde aber die Eefraw auch ein eebrecherin erfunden, oder aber den eebruch jres mans gewist, und daruber eliche gemeinschaft und handlung mit jme gehabt, so het sie solcher clage darumb nit stat.

Item in aller massen wie der eeman oder die eefraw (als ob er stet) umb den eebruch und unkeuscher werck willen peynlich zuverklagen und zustraffen haben sölcher clag und straff hat der vater seiner eelichen tochterhalb (die einen eeman hat) auch macht.[1]

Az a bizottság, mely 1521-ben a Bambergensis alapul vételével a Carolina első javaslatát elkészitette, a Bambergensis 145-ik czikkéből csak az első bekezdésnek az adulterre vonatkozó rendelkezését vette át, ellenben mellőzte a 3—5. bekezdéseket, valamint az első bekezdésnek a házasságtörő nőre vonatkozó részét, sőt az utóbbiról, valószinüleg szerkesztési tévedésből, egyáltalán elfelejtett intézkedni, nincs azonban kizárva az sem, hogy az életfogytig tartó poenitentiának, mint egyházi büntetésnek felvételét, szándékosan mellőzte. A második bekezdésen a javaslat 126. czikkének 2. bekezdése csak annyiban változtat, a mennyiben nyilván Justinianus 117-ik novellájának c. 15-je (l. 69—70. oldal) alapján a vétkesek büntetlen megölését háromszori előzetes megintéstől tette függővé. A második, 1524-iki javaslat a magánboszura vonatkozó rendelkezést, e helyütt teljesen kihagyván, a 156. czikkbe vette fel, egyébként azonban a házasságtörés fogalommeghatározását az egyházjog szellemében teljesen átalakitotta.[2] Az ezzel majdnem szószerint egyező törvényszöveg: a C. C. C. 120. czikke igy hangzik:

Item so eyn ehemann eynen anderen umb des ehebruchs

[1] Zoepfl: Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung. Leipzig und Heidelberg, 1883. 100.

[2] A házasságtörő nőről a II. javaslatban »vermuthlich durch blosses Redactionsversehen« — mondja Schütze (i. m. 354.) egyáltalán nem történik emlités.

willen, den er mit seinem eheweib verbracht hat, peinlich beklagt und des überwindet, der selbig ehebrecher sampt der ehebrecherin sollen nach sage unser vorfarn, und unser Keyserlichen rechten gestrafft werden.

Item dass es auch gleicherweiss im dem fall, so eyn eheweib iren mann, oder die person, damit der ehebruch vollbracht hett, beklagen will, gehalten werden soll.[1]

Kiegésziti e rendelkezéseket melynek szabatossága messze felette áll (a városi jogokról nem is szólva) a jogkönyvek szétfolyó beszédmódjának, a 150. czikk első bekezdése:

Item es sein sunst andere mer entleibung die etwo auss unstrefflichen ursachen beschehen, so dieselben ursachen recht and ordenlich gebraucht werden, als da eyner jemandt umb unkeuscher werck willen, die er mit seinem eheweib oder tochter übet, erschlecht, wie vor inn dem hundertsten und eyn und zwentzigsten[2] artickel des ehebruchs aufahend, Item so eyn ehemann eynem andern etc. gesetzt ist.[3]

[1] Zoepfl i. m. 101.

[2] Valószinüleg szerkesztési tévedés, nem csak azért, mert a 121. czikk, mint alább látni fogjuk, a bigamiáról szól, hanem mert a valójában hivatkozott 120. czikk sem szól a vétkesek megöléséről. A tévedés nyilvánvaló oka az, hogy a Bambergensis CXLV. szakaszának második bekezdésében e materia szabályozva volt, a Carolinából azonban kimaradt, a nélkül, hogy a szerkesztők a CXLV. czikk helyébe lépő CXX-ik czikkre való hivatkozást kihagyták volna. A számbeli tévedés oka egyébként az is lehet, hogy Carolina 1529. és 1530-ból eredő harmadik és negyedik javaslatában a a 120-ik czikk 121-iknek volt jelölve. V. ö. Brunnemeister i. m. 264. 1. j.

[3] Zoepfl i. m. 129.

A tettesek mellett a 123. czikk (a Bambergnisisben 148. c.) a bűnsegédet is büntetni rendeli s a római jognak megfelelően ugyanoly büntetéssel sujtja a hajadon, mint a férjes nő keritőjét s ehhez képest a czimfelirat »Straff der verkuplung und helffen zum ehebruch«, a rendelkezés pedig a következő: »Nach dem zum dickermal, die vnuerstendigen weibesbilde, vnd zuvor die vnschuldigen meydlein, die sunst vnuerleumbt ehrlich person sein, durch etliche böse menschen, mann vnd weiber, böser betrüglicher weiss, damit jn jr jungkfrewlich oder frewlich ehr entnommen, zu sündtlichen fleyschlichen wercken gezogen werden, die selbigen bosshafftigen kupler vnd küplerin, auch die jhnen so wissentlicher geurlicher vnd bosshaftiger weiss jre hewser darzu leihen, oder solchs inn jren hewsern zubeschehen gestatten, sollen nach gelegenheyt der verhandlung vnd radt der rechtuerstendigen, es sei mit verweisung des landts, stellung inn branger, abschneidung der oren, oder ausshawung mit rutten, oder anderm gestrafft werden.«

A most idézett három rendelkezés, melynek gyökerei egyrészt a római és germán, másrészt a kánonjogba nyulnak vissza, egész a mai napig alapja a házasságtörés fogalommeghatározására nézve fennálló két felfogási ágazat egyikének, melyet a következőkben rövidség okából ellentétben a román népeknél még ma is uralkodó felfogással *német felfogásnak* fogok nevezni. Ha a Carolinának idézett rendelkezéséről nem is állithatjuk, hogy az előző német jogfejlődéssel egyenes ellentétbe helyezkedett volna, ugy mégis kétségtelen, hogy az eddigi német jog ingadozásaival és határozatlanságával szemben teljes szabatossággal fejezi ki az egyháznak a házasságtörés szabályozása tekintetében fennálló követelményeit. E körülmények teszik érthetővé, hogy az alábbiakban kissé részletezem a Carolina rendelkezéseinek jelentőségét.

A római joghoz viszonyitva — s ez a germán jog korábbi stádiumaira is áll — a Carolina részben megszoritja, részben kiterjeszti a házasságtörés fogalmát. Megszoritja, a mennyiben a büntetendő cselekményt a stuprum quasi adulterium és a bigamia kizárásával a tényleg fennálló házasság megsértésére korlátozza.[1] Kiterjeszti, a mennyiben a férjnek saját házasságában köteles hüsége megszegésével elkövetett házasságtörést kifejezetten egyenlősiti a házas nő által elkövetett házasságtöréssel, a miből nyilvánvalóan következik, hogy a bűntársként szereplő hajadon az adulterrel közös elbánás alá esik.

Hogy azonban a Carolina második javaslata lett volna az első germán jogszabály, mely a házasságtörő férj hajadon bűntársát büntette, mint azt *Schütze* állitja,[2] az, tekintve egyes népjogoknak olyatén rendelkezését, mely szerint a házasságtörő férj ugyan nem büntettetik, de bűntársa a sértett nő rabszolgája lett, nyilvánvalóan téves. A házasságtörés fogalmának e szabatos körülirásából is következik, hogy

[1] Wächter (i. m. 124.) szerint a putativ házasságban élő egyén házasságtörést nem követhet el, mert csak a házastárs emelhet vádat, a mint már a római jogban is (Dig. 48. 5. 13. 4.) a putativ férj csak iure extranei léphetett fel vádlóként.

[2] I. m. 354—355. Erst im Proj. II. zur P. G. O. findet sich, nachdem vom adulter ausgegangen ... neben den ehebrecherischen maritus die ledige Concumbentin — meines Wissens hier zum ersten Mal — eingeschaltet.

a 131. czikkben meghatározott bigamia[1] ellentétben a német gemeines Recht »communis opinio«-jával teljesen önálló delictumnak tekintendő.[2]

Abból a körülményből, hogy a Bambergensis, valamint a Carolinának első két javaslata az »unkeusches werck«-et emlit, maga a Carolina azonban kifejezetten az »eebruch«-ot rendeli büntetni, azt hiszem, bátran következtethetünk arra, hogy a Carolina az előző kornak felfogásával szemben, mely, mint tudjuk nem épen pontosan különböztetet a házassági hűség megszegésére vezető cselekmények között, a házasságtörés elkövetési cselekményének körülirását is szabatosabbá tette s ily cselekménynek csak a nemi közösülést tekintette. Megerősit e felfogásomban az, hogy a Carolinát követő gyakorlat a cselekmény befejezését a seminis immissio-tól tette függővé, s a házastárs fajtalanságának egyéb eseteit ezzel a házasságtörés fogalmi köréből kizárta.

A házasságtörés büntetésére nézve a Carolina, mint láttuk, az elődök hagyományára és a császári jogra utal, a mi alatt kétségtelenül a római jog értendő.[3] A házasságtörő nőre nézve nem kétséges, hogy a büntetés kolostorba zárás[4] lehetett, valamint az sem vitás, hogy az adultert lefejezték, nehézség csak a házasságtörő férj és bűntársának büntetését illetőleg forog fenn. Ha a 120. czikk második bekezdésének »gleicherweis« szavát akként értelmezzük, hogy az utóbb emlitettek is »nach sage unser vorfahren und unser

[1] Straff des übels das inn gestallt zwifacher ehe geschicht CXXI. Item so eyn ehemann eyn ander weib, oder eyn cheweib eyn andern mann, inn gestalt der heyligen ehe bei leben des ersten ehegesellen n:mbt, welche übelthat dann auch eyn ehebruch und grösser dann das selbig laster ist, und wiewol die Keyserlichen recht, auff solch übelthat keyn straff am leben setzen. So wollen wir doch welcher solchs lasters betrüglicher weiss, mit wissen und willen ursach gibt ud volnbringt, dass die nit weniger dann die ehebrüchigen peinlich gestraft werde sollen. Zoepfl i. m. 103.

[2] Schütze i. m. 447.

[3] Hugo Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig, 1895. 735.

[4] Minthogy a Carolina kétségkivül a reformatio behatása alatt keletkezett (Bar i. m. I. 129) nagyon kétséges, hogy a kolostorba zárás protestáns lakókra nézve miként hajtatott végre. Wächter (i. m. 127.) azt tételezi fel, hogy a régebbi gyakorlat ily esetben vesszőzést és örökös számüzetést alkalmazott.

Kayserlichen rechten« büntetendők, akkor csak ujabb nehézség áll elő, mert hisz e jogok az emlitettekre nézve egyáltalán nem szabtak büntetést. A Bambergensis a házasságtörő férfi és hajadon bűntársára nézve megállapitott büntetéseket a római jogból vélte levezetni.[1] Kétségtelen azonban, hogy ha a Carolina ugyanabból a feltevésből indult is ki, mint a Bambergensis, ugy e kérdésben mégis némi jogbizonytalanságot vont maga után, melyet csak a későbbi Reichspolizeiordnungok oldottak meg[2] s a mely megoldásról még ezek kapcsán fogok szólani.[3]

A vád emelésére a C. C. C. szerint — ellentétben ugy a római joggal, mint a Bambergensis-szel — a hivatalbóli eljárás teljes kizárása mellett csak a sértett házastárs jogosult. Minthogy a Carolina semmiféle egyéb korlátokat fel nem állit, valószinünek látszik, hogy a házastárs, nem ugy mint római jogban csak a vétkesek egyike, hanem mindkét vétkes ellen egyszerre emelhetett vádat s hogy a vétkesnek megbocsáthatott a nélkül, hogy e miatt lenociniumban elitélhető lett volna. A Carolina ez álláspontja e pontban nemcsak a római joggal hanem a kánonjoggal is ellenkezett s a megszoritó rendelkezések hiánya valószinüleg ama joggyakorlatnak tett engedmény, mely, mint tudjuk, forrásainak egyike volt.

Határozottan a germán jogi felfogásnak, mely a kánonjoggal e pontban is ellenkezett, engedett a Carolina *a sértett magánboszujára* nézve. A Bambergensis 145. czikkének 2-ik bekezdése, mint már emlitettem, a Carolina 120. czikkéből hiányzik. A 150-ik czikknek arra való hivatkozása azonban, valamint a 142-ik czikknek[4] hivatkozás nélküli kifejezett rendelkezése »so eyner eynen unkeuscher werck halben bei seinem ehelichen weib, tochter, oder an andern bösen strefflichen übelthatten fünde« stb.... kétségtelenné teszik, hogy a büntetlen magánboszut a sértett férjnek vagy a házasságtörő nő atyjának a Carolina is kifejezetten megengedte.[5]

[1] Wächter i. m. 128.

[2] Henke: Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Berlin, 1826. II. 340.

[3] Hälschner i. m. 422. más nézeten Wächter i. m. 125.

[4] Zoepfl i. m. 117.

[5] Günther i. m. I. 288.; Hälschner i. m. 422.

C) *A gemeines Recht és az osztrák törvenyhozás.*

A Carolina, mely a házasságtörés fogalommeghatározására nézve az egyházi, a büntetésre nézve a római jogból indult ki, nemcsak az u. n. clausula salvatoria,[1] hanem a házasságtörésre vonatkozó szabályai által[2] is szabad utat nyitott a particularismusnak. Ez az oka, hogy a Carolina, mely belső értékénél fogva három évszázadon át szolgált alapul a gemeines Rechtnek, a házasságtörésre vonatkozó rendelkezéseit még keletkezésének században sem tudta érvényre juttatni. A particularis törvények egymástól messze eltérnek a büntetés tekintetében, de a judicatura ugy ezekkel szemben, mint a Carolinával szemben általában enyhébb álláspontra helyezkedett. A mi különösen a Carolinát illeti, ugy a német közönséges jog annak alkalmazását részben tévedésből mellőzte.[3] A tévedés ugyanis onnan eredt, hogy a jogászok a Carolina 120. czikkét az 1548, illetőleg 1577-ki Reichspolizeiordnung-ok által hatályon kivül helyezetteknek vélték, a mely nézet mellett az ujabb korban még *Feuerbach* és *Grolmann* is argumentált.[4] Az 1548-iki Reichspolizeiordnung XXV. czim 2. §-a, melylyel az 1577-iki XXVI. czim 2. §-a szószerint egyezett, következőkép szólt: »Dieweil auch viel leichtfertige Personen ausserhalb von Gott engesetzter Ehe zusammenwohnen, so ordnen und wollen wir, dass eine gistliche und weltliche Obrigkeit ein billiges Einsehen haben, damit solch öffentlich Laster der Gebühr nach ernstlich gestraft und nicht geduldet werde. — Und nachdem zu Zeiten Personen ehelichen Standes einander verlassen, und mit anderen leichtfertigen Personen in öffentlichem Ehebruch sitzen, welches von den Obrigkeiten gestattet wird, und zu vielen Aergernissen Ursach giebt; so gebieten wir hiermit ernstlich, dass solcher öffentliche Ehebruch und andere leichtfertige und unziemliche Beiwohnungen hinführs mit nichten gestattet oder gelitten sondern von der Obrigkeit ernstlich an Leib oder Gut nach Gestalt und Gelegenheit der

[1] Doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung Churfürsten Fürsten und Stenden, an jren alten wolherbrachten rechtmessigen und billichen gebreuchen, nichts benommen haben. Zoepfl i. m. 9.

[2] Liszt: Lehrbuch 378.

[3] Wächter i. m. 129. 73. j.

[4] Hälschner i. m. 423. Gerichtasal XXII.

Personen und der Verwirkung gestraft werden sollen«.[1] E rendelkezés azonban, melyről azt állitották, hogy a házasságtörés megbüntetését a biró önkényére bizta, voltakép nem egyéb, mint egy oly speciális eset t. i. a közbotrányt okozó házasságtörés szabályozása, melyről a Carolina a Bambergensistől eltérőleg nem rendelkezett, mert hiszen, mint tudjuk, a házasságtörés büntethetőségét minden esetben a sértett házastárs panaszától tette függővé. De ettől eltekintve is a gyakorlat a legkülönbözőbb enyhitő körülmények czimén igyekezett a halálbüntetés alkalmazását mellőzni. Ilyenek voltak: a seminis immissio bebizonyitatlansága, továbbá a sértett házastárs bocsánata.[2] Másrészt azonban a Carolinában gyökerező praxis szigoritott is, a mennyiben általában elismerte, hogy a házasságtörés hivatalból üldözhető. Kétségtelen azonban, hogy már 1564-ben *Fichardus* arról panaszkodik »dass in Deutschland wegen Ehebruchs beinahe gar nicht mehr geköpft werde«,[3] mig a XVII. század vége felé a halálbüntetés teljesen kiment a gyakorlatból, ugy hogy a Carolinától való eltérést nem is tartották szükségesnek enyhitő körülményekkel indokolni s arbitrarius büntetésként néhány heti szabadságvesztés büntetést szabtak ki. A halálbüntetést a XVI. században általában rendszerint csak adulterium duplex esetén és csak akkor alkalmazták, ha nőtlen férfi házas nővel követett el házasságtörést. A nővel szemben bizonyára az »innata imbecillitas sexus femini« folytán[4] a halálbüntetés helyett a megvesszőzést alkalmazták. Annyi bizonyos, hogy nincs delictum, melynek fogalmára és megbüntetésére vonatkozólag e korban a gyakorlat annyira eltérő és határozatlan lett volna.[5] Az egyházi biráskodásnak összefoglaló erejét a birodalom nagy részében megbénitotta a reformáczió és a különböző Landesordnungoknak,

[1] Henke i. m. II. 340—341.

[2] Wächter i. m. 130.

[3] Legszigorubb a gyakorlat Szászországban volt, hol, mint azt Distel közleményéből (Sechs Leipziger Schöppenurtel in einer Ehebruchssache nach Freiberg. Zeitschr. f. d. ges. Strw. XV. 562—568) tudjuk 1608/9-ben ugy a házasságtörő férfi, mint nő szabály szerint halállal bünhödött s ezt csak rendkivüli enyhitő körülmények esetén váltotta fel a száműzés.

[4] Schütze i. m. 355.

[5] Rosshirt: Geschichte und System des deutschen Strafrechts Stuttgart, 1839. III. 112.

melynek részletezésébe már csak a források hozzáférhetetlensége folytán sem bocsátkozhatom, még a saját jogterületükön sem sikerült egységes állapotokat teremteni. Némi egységet csak a férj magánboszujára nézve találunk, a mennyiben a Carolina 150-ik §-át a hesseni 1535-iki Halsgerichtsordnung (104. czikk)[1] az 1582-iki revideált Brandenburgica (177. §.) majdnem szószerint átvette. A Landesordnungok egy része a magánboszut csak a férjnek engedte meg, mig más országos jogok, igy különösen az 1721-iki porosz Landrecht (III. rész, 6. könyv, 6. czim, 12. czikk, 7. §.), még az atyát is büntetlenül hagyják, ki házasságtörésen ért leányát megölte.[2] Az osztrák jogterületen keletkezett büntetési szabályzatok mint látni fogjuk, e kérdésben is eltérő álláspontot foglaltak el. Egyébként azonban még a Carolinában gyökerező büntetőjog tudománynak sem sikerült a joggyakorlat egységét helyreállitani. Kevéssé hálás és gyümölcsöző fáradság volna, ha a Carolina magyarázóinak ama hosszu során, mely *Perneder*-rel kezdődik és *Sawr*-ral ér véget, végigvezetném az olvasót, mert e szellem és kritika nélküli plagiatorok — miként őket *Liszt* nevezi[3] — compilátióikban ép oly kevéssé nyujtanak e tárgyban ujat, mint a büntetőjog egyéb részeiben. Csakis midőn a XVI. század vége felé virágzása tetőpontjára jutott olasz irodalom a XVII. század elején a parlagon heverő német büntetőjogot megtermékenyitette, jutnak uj szempontok érvényre. A leg-

[1] »Item es seind sunst andere mehr entleibung, die etwann auss unstäflichen Ursachen beschehen . . . als do eyner jemandt umb unkeuscher werk willen, die er mit seinem eheweib oder tochter übet, erschlecht.« Hessische Halssgerichts Ordnung in peinlichen Sachen zu volnfahrn etc. 1535. Boehmer: Meditationes in const. crim. car. Halae Magd. 1770. mellékletében 167.

[2] Günther i. m. II. rész. Erlangen, 1891. 15—16. l. Hogy a gyakorlatban szigoruan ragaszkodtak a tettenérés által okozott lelki felháborodáshoz, mint mentő okhoz, az kitünik a Th. Distel által közölt 1550-ből származó itéletből (Strafgeschichtliche Findlinge. Zeitschr. f. d. ges. Strw. X. 435—436.) Ebben ugyanis a biróság azt a férjet, a ki látta »das sein weib sich mit Campröden (a bűntárs neve) gehertzet und geküsset und letztlichen in das werck der fleischlichen Unzucht mit ihme begeben« s csak ezután ölte meg, nem mentette fel, hanem »mit zeitlichen Gefengnus« büntette, még pedig nem azért, mert — mint Distel mondja — a házasságtörésbe beleegyezett, hanem mert a biróság abban, hogy az actust végignézte, megfontoltságot látott.

[3] I. m. 22.

általánosabb hatást ugy a tudományos felfogásra, mint a biráskodásra tudvalevőleg a szász jogászok gyakorolták s ezek között első sorban *Carpzov.* Jelentőségét felesleges volna részletesebben hangsulyozni.[1] Annyit azonban a szóban forgó kérdésre való tekintettel is meg kell jegyeznem, hogy teljesen igazságos *Stintzing*-nek, Carpzov legkitünőbb életirójának a rationalistikus felvilágosodási kor e »bête noire«-jára vonatkozó megjegyzése: »Carpzov ist nicht grausamer als seine Zeit es forderte«.[2] Nézetei ránk nézve már csak azért is érdekesek, mert munkái tudvalevőleg hazánkban is nagy tekintélyre emelkedtek.[3]

A Practica nova II. részének 1—124. oldala szól az adulteriumról, mely taglalásnak részleteibe természetszerüleg nem hatolhatok. Az egész materiát Carpzov 14 quaestió-ra (51—65. quaestio) osztja, melyek közül azonban a két utolsó a házasságtörés vagyonjogi következményeit tárgyalja. Az 52. quaestio 3-ik subquaestio n. 42. alatt találjuk a házasságtörés fogalommeghatározását a következőkben: »Puto adulterium proprie ita definiri posse, ut sit violatio fidei ac thori coniugalis vel quod idem est, concubitus contra pactum coniugale«.[4] Látnivaló tehát, hogy Carpzov egyaránt állott a római és a kánonjog behatása alatt, minthogy azonban gondolkodásában mindenkor a jus divinum a döntő tényező, ennélfogva érthető, hogy a házasságtörést a legsulyosabb büntetendő cselekmények közé sorozta, sőt csak két delictumot ismert (qu. 51.), mely ennél sulyosabb t. i. az emberölést és a lopást. Az 53—58. qu.-ban sorolja fel az adulterium büntetéseit, még pedig »tam de iure communi et sanctione Carolina, quam in foro saxonico«. Minket főleg az utóbbi érdekel és erre nézve kétségtelennek látszik, hogy Mauritius választófejedelemnek 1543-ban kelt rendelete óta az adulterium duplex büntetése férfi és nővel szemben egyaránt fejvesztés volt. Maga Carpzov megjegyzi azonban: (qu. 54.

[1] V. ö. Magyar jogi lexicon. II. k. 500—501.

[2] Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. II. München, 1884. 74. l.

[3] Fayer i. m. I. 37.; Pauler: Büntetőjogtan. I. 26.; Palugyai: Magyarország történeti, földirati, állami legujabb leirása. Pest, 1851. II. 197—210. Hogy Carpzov mint egyházjogi iró is minő tekintélyre tett szert hazánkban, arra nézve l. Kováts Gyula: A házasságkötés Magyarországon egyházi és polgári jog szerint. Budapest, 1883. 222.

[4] Practicae novae imperialis saxonicae rerum criminalium pars II. Lipsiae, anno 1695. (ed. nona) 13. old.

subqu. 1. n. 12.)[1] »ita nimirum plerique hodie Germani, aliarumque regionum incolae adulteris veniam largiuntur, levique hoc scelus bracchio tractant, ut iure liceat ecclamare cum Iuvenale: »Ubi nunc lex Julia dormis?«. Az emlitett büntetés volt alkalmazandó az adulterium simplex-nek azon esetére is, midőn azt nem házas férfi házas nővel követte el. Végül csak a férfit éri a fejvesztés, ha házas létére hajadonnal közösül, hajadon bűntársa ellenben a *constitutio electoralis* 19. §-a szerint: »sol in einem solchen Fall mit Staupenschlägen unsers Landes ewig verwiesen werden«. Midőn Mauritius választófejedelemnek Augustus választófejedelem által 1572-ben ismételve kiadott constitutiót, melyek, mint láttuk, a közönséges joggal szemben fokozott szigort tanusitanak, a *Berlich* részéről emelt kifogások ellen védelmébe vette, akkor egyszersmind megtesz mindent, hogy az azokban meghatározott halálbüntetés alkalmazását lehetőleg szűk térre szoritsa.[2] Erről szól az 55. questio. Az enyhitő körülmények közt első helyen áll a sértett bocsánata, a mi hallgatólag abban is nyilvánulhat, hogy »post delictum commissum maritus id sciens uxorem carnaliter cognoscat vel uxor maritum adulterum admittat«.[3] Kiegésziti e rendelkezést a megbocsátásra vonatkozó praesumptiók egész sora s az a szabály, hogy a bocsánat vissza nem vonható. Csakis az adulterium duplex esetén nincs helye a remissio coniugumnak.[4] A 61. qu.-val ismét »referuntur aliquot causae poenam adulterii ordinariam mitigantes«. Ilyen ok mindenekelőtt a cselekmény kisérleti jellege »si delictum non fuerit consummatum«,[5] a miből tudvalevőleg a házasságtörés befejezési stádiumára vonatkozó vita a német közönséges jog irodalmában kiindult. Nincs helye továbbá Carpzov szerint a poena ordinarianak, ha az adulterium oka a sértett impotentiája volt,[6] valamint akkor sem, ha a házastárs a debitum coniugale teljesitését megtagadta,[7] ha a házastárs gyógyithatlan ragályos betegségben szenved. Mentségül szolgál a tévedés is, »si

[1] I. m. 28.
[2] Wächter i. m. 136—137.; Hälschner i. m. 427.
[3] Subqu. 3. n. 40. i. m. 37.
[4] Subqu. 14. n. 109. i. m. 44.
[5] Subqu. 1. n. 2. i. m. 86.
[6] Subqu. 2. n. 14—20. i. m. 87—88.
[7] Subqu. 3. n. 21—29.

concumbens cum alterius uxore nesciat eam esse coniugatam»,[1] továbbá a nőre nézve a csábitás és a házastársra általában a másik házastársnak vétkes volta.[2] E mellett a bizonyitást is igen szigoruan vették. Sem a tanubizonyitást, sem a beismerést egymagában a halálbüntetés kimondására elegendőnek nem tartották.[3] Másrészt azonban Carpzov a visszaeső ellen szigoru büntetést tart alkalmazandónak, megjegyzi egyben, hogy emlékezete szerint a Schöffék még abban az esetben sem szigoritották a halálbüntetést, midőn »maritus se cum ancilla sua plus, quam centies concubuisse confessus fuerat«, de sőt »nec clausulam remissionis ad intercessionem coniugis omittere ausi fuerunt«.[4] Ugyane quaestióban emlékezik meg Carpzov arról, hogy a nemesek kivétettek a poena ordinaria alól, valamint hogy a 25 évnél fiatalabb koru egyének is a rendesnél enyhébben büntetendők. A házasságtörés elévülési ideje a cselekmény elkövetésétől számitott öt esztendő. Végül enyhébben büntetendő a jegyesek között elkövetett házasságtörés, melyre »poena fustigationis ac relegationis« alkalmazandó.[5]

Számos részletkérdésre, melyet Carpzov behatóan tárgyal, igy pl. »de poena adulterii commissi cum personis coniugatis meretricio more viventibus« (qu. 57.), továbbá »quomodo puniri debeat adulterium a deserto desertave coniuge commissum« (qu. 58.) ki nem térhetek, s mint összbenyomást, melyet Carpzovnak a házasságtörésről vallott nézete nyujt, csak azt constatálhatom, hogy a lipcsei Schöffenbiróság rettegett elnöke e kérdésben enyhébb volt hirénél, a mi főleg arra vezethető vissza, hogy teljesen meghódolt az egyház felfogása előtt, mely a házasságtörésre vonatkozólag már kezdettől fogva mitigáló álláspontra helyezkedett. Mindamellett Carpzov tekintélyének sem sikerült e delictum elbirálására befolyást gyako-

[1] Subqu. 6. n. 42—49. i. m. 90. old.

[2] Subqu. 11.

[3] Qu. 60. subq. 1. i. m. 78—81. E felfogás azonban némelyek előtt mégis aggályosnak látszott s Carpzov-val szemben a wittenbergi jogi kar 1683-ban a kormányhoz intézett jelentésében a körülmények által támogatott beismerést elégséges alapnak mondta. A tudós fakultás többek közt azzal argumentált, hogy hisz boszorkányokat is elégették, kik beismerték az ördöggel elkövetett coitust, noha az ördög beismerése nem volt megszerezhető. Wächter i. m. 138.

[4] Qu. 62. subqu. 5. n. 60—69. i. m. 100—101.

[5] Qu. 59. i. m. 72—77.

rolni, s a birói gyakorlat az ő egyébként számottevő nézeteitől annyira eltért, mint a mennyire a Carolinától eltávolodott.

A szász jogászokkal részben párhuzamosan, részben utánuk két németalföldi jogtudós tett szert nagyobb tekintélyre, kik közül az első, *Damhouder Jodocus* teljesen az olasz kriminalisták, különösen pedig Angelus Aretinus és Hyppolitus de Marsiliis befolyása alatt állott.[1] Mindamellett azonban a házasságtörésre vonatkozólag »Praxis rerum criminalium« czimű munkájának 89. fejezetében sokkal önállóbb és megállapodottabb felfogást tanusit, mint elődői. Munkájának német forditásában, mely talán az egyetlen illustrált büntetőjog, a mennyiben minden egyes fejezetnél a büntetendő cselekmény elkövetését fametszetben bemutatja, a házasságtörést következőkép jellemzi: »Ehebruch ist unter den Menschen nit die geringste, jawol menschliche Gesellschaft zu erhalten, die aller ärgste und gar vergiffte Missthat: dann ein Ehebruch scheydet von einander, dass Gott zusamen gefügt hat«.[2] Kétségtelen, hogy Damhouder a férfi házasságtörését is házasságtörésnek tekinti, mondván: »so misshandelt auch schwerlicher, der seine Hausfrau hat, unnd zu seines nächesten Eheweib geht, denn derjehnig, so keine Hausfrau hat, unnd eynes andern Ehebett zuschanden bringt oder beweibt ist und zu einer ledigen geht«.[3] A házasságtörés büntetéséről Damhouder nem nyilatkozik s csak azt emliti meg, hogy az egyházjog enyhitette a mózesi jog rendelkezését s hogy a világi jogok ez enyhitést követve elrendelték »Ehebrecher ohn Tödung, nämlich, mit Verbannung, Hunger, elender Leibs underhaltunge als arme Leuthe; die Reiche aber mit eyner Gelt oder anderer dergleichen Straffe zu beschweren«.[4] Jól tudjuk az eddigiekből, hogy ez a büntetési rendszer, melyet Damhouder felállit, sehol megvalósitva nem volt. A férj és atya magánboszuját Damhouder teljesen a római jog alapján szabályozza, valamint

[1] Du Boys: Histoire du droit criminelle de la France 348.

[2] Gründlicher Bericht und Anweisung, welcher massen in Rechtfärtigung peinlicher Sachen, nach gemeinen beschribenen Rechten, vor und in Gerichten ordenlich zu handeln, erstlich durch Herrn Josten Damhouder von Brüg latinisch beschrieben, jetzt aber in hoch Teutsche Sprach mit Fleiss verwandelt durch Michaëlen Beuther Frankfurt am Main, 1571. 166. lap.

[3] I. m. 167.

[4] I. m. 169.

a római jogon alapszik az a tanitása is, hogy az a férfi, a ki megengedi feleségének a házasságtörést, számkivetéssel, vagy ehhez hasonló büntetéssel büntetendő, még szigorubban természetesen akkor, ha a férj abból hasznot húz.[1] A hatáskörre vonatkozólag Damhouder elismeri, hogy a házasságtörés delictum fori mixti, sőt még azt is igazolni képes, hogy valaki az általa elkövetett házasságtörésért két izben büntettessék.[2]

Damhouder utóda volt *Antonius Mattheus*, a ki ugyan hesszeni családból származott, de Hollandiában működött körülbelül egyidőben Carpzov-val.[3] Munkája a libri terribilesnek magyarázata, mi sem természetesebb tehát, mint hogy a 48-ik könyv 3. czime (ad legem Juliam de adulteriis) ugy a feldolgozás sorrendjében, mint hirdetett tanok tartalmában a római jogot követi.[4] Az első fejezetben az adulterium fogalmát határozza meg, s arra az eredményre jut, hogy »est igitur adulterium nihil aliud, quam viciatio eius, quae alteri nupta est«. A férj által a nem házas nővel elkövetett házasságtörést Mattheus egész határozottsággal stuprum-nak mondja, mert noha 10 rendbeli argumentumot sorol fel az ellenkező nézet mellett, maga a szentirás támogatja az általa vallott felfogást: »Nam ubi ad poenarum definitionem procedit, mortem non iubet infligi, nisi ei, qui alterius uxorem polluerit, nulla prorsus facta mentione mariti, qui rem habuit cum innupta«.[5] A többes házasságot ugyancsak a stuprum esetei közé sorozza, »sed stupri gravioris, cuius poena ... ad mortem usque extendatur«.[6] A házasságtörés büntetése Mattheus szerint fejvesztés, még pedig »similiter si sponsa violata fuerit,

[1] I. m. 171.

[2] »Dem Geistlichen Gerichte seind sie underworffen vonn wegen des Ehebruchs: dem weltlichen Gerichte müssen sie jrer Personen halben underworffen sein.« I. m. 168.

[3] Főműve: De criminibus először 1644-ben jelent meg, tehát 9 évvel a »Practica nova« első megjelenése után.

[4] De criminibus, ed. V. Antwerpiae impensis Francisci Grasset 1761. 273–339-ig.

[5] I. m. 284. Egy másik munkájában (Antonii Matthei disputationes. Ultraiecti ex officina Joannis a Waesberge Anno 1660. 408—409). Mattheus a férj házasságtörésének ilyetén felfogására vonatkozó argumentumok felsorolása után csak ennyit mond: »non tamen tanti sunt, ut de foro iure civili disceptantibus recedendum sit ab illa certissima definitione«.

[6] I. m. 285.

seu futuri, seu praesentis temporis verbis desponsata gladius ultor erit«.[1] A kisérletre vonatkozólag a büntetést nem tartja alkalmazhatónak s ennélfogva hibáztatja Bartolusnak azon állitását »eum, qui oscula iam sumsit, ordinaria poena afficiendum esse«[2] A vádemelés tekintetében Mattheus ugyancsak a Justinianus előtti álláspontot foglalja el.[3] A férj és illetőleg atya magánboszuját ugyancsak a lex Julia szerint értelmezi s a magyarázat csak annyiban kiterjesztő, a mennyiben az ölés helyett elkövetett testi sértést is menthetőnek mondja, valamint enyhébben büntetendőnek azt a férjet vagy atyát, a ki a magánboszunak megengedett körét túllépi. Nehogy azonban e magánboszu megtorlását helyeselni látszassék, elitélendőnek tartja azt a nápolyi szokást, »qui non solum permittunt occidere adulteram, sed et pro lenone habent maritum, qui deprehensae pepercit. Enim vero, si quaestus causa id fecerit, leno est; sin minus, humanitas eius et mansuetudo non est deturpanda lenocinii nomine«.

Noha Mattheusnak gondolatmenete, mint azt legutóbb idézett kijelentése is bizonyitja, korához képest fenköltnek mondható s e tekintetben előnyösen üt el Carpzov-tól, ugy tanitásai a házasságtörés büntetőjogi szabályozásának továbbfejlesztésében ép oly kevéssé tarthatnak igényt magasabb értékelésre, mint olaszországi elődjeinek e kérdésben végzett munkássága.

A XVII. század irodalma teljesen Carpzov befolyása alatt állott, sőt még Carpzov két legnevesebb ellenfele, *Oldekop*[4] és *Brunnemann*,[5] sem volt képes akár Carpzovnak a házasságtörés kérdésében elfoglalt álláspontját megdönteni, akár annak elbirálására vonatkozólag egységes szempontokat kidomboritani. Consolidált felfogást csakis az első német tankönyvirónak *Böhmer* Sámuel Frigyesnek munkájában találunk.[6] Böhmer, a ki kétségkivül a legjelesebb kriminalista *Feuerbach* előtt,[7] mun-

[1] I. m. 296.

[2] I. m. 295.

[3] I. m. 309—314.

[4] Observationes criminales practicae. Frankofurti ad Oderam, 1685.

[5] Tractatus de inquisitionis processu 1648.

[6] Elementa iurisprudentiae criminalis in usum auditorii commodo methodo adornata. Halae Magdeburgicae; ed. altera 1738.

[7] Bar i. m. I. 149.; Binding: Grundriss I. 35.; Günther i. m. II. 135.

kájának 25. fejezetét annak megállapitásával kezdi, hogy Carpzov tévedett, midőn a római jog szempontjából is a házasságtörés fogalma alá vonta[1] azt az esetet »si coniugatus cum soluta consueverat«, holott ez »quicquid dicat Carpzovius« nem egyéb, mint stuprum.[2] Másként áll a dolog azonban Böhmer szerint is »de iure canonieo et moribus«, melynek befolyását a közönséges jogban is tiszteletben kell tartani. Ez alapon a házasságtörés »violatio fidei coniugalis dolosa, per concubitum facta«.[3] Ez alapon elemzi Böhmer az adulterium tényálladékát. A házasságtörés befejezésére vonatkozólag szembeszáll Carpzovval és a seminis immissio követelményét kétségesnek mondja.[4] A büntetésre nézve Böhmer sem tud ujat, s miután a mózesi, római, kánoni, régi germán jog büntetéseiről rövid áttekintést nyujtott, a Carolina álláspontját ismerteti, megjegyzi azonban, hogy »interpretes Carolinam in foro aliter explicant, nec tamen in definiendis poenis conspirant quo ipso sit, ut praxis sit incertissima«.[5] A 280. és 281. §-ban a rendes büntetést (ob remissionem vel aliam iustam causam) enyhitő okokat foglalja össze, szabatosabban ugyan, mint Carpzov, a nélkül azonban, hogy az okok sorát, eltekintve a gondatlanságból elkövetett házasságtöréstől, melyhez azt az esetet is számitja »si uxor nimis stupida« [6] bővitené. Végül a férj magánboszujáról is megemlékezik,[7] s ha elfogadja is a Carolina 150-ik czikkének érvényességét, mégis azt véli, »omnino parcendum esse dictis personis«.[8]

[1] Qu. 52. subq. 4. n. 49. i. m. 13.

[2] I. m. 473.

[3] Bővebben fejti ki e fogalommeghatározást a Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinan-ban (Halae Magdeb. 1770. 336.) következőleg: »Quum enim matrimonium sit societas, in qua mulier non magis viro, quam hic illi fidem promittit, non potest non sequi, ut perfidia, in quam alteruter per concubitum cnm extraneo incidit, quam adulterium vocamus, utrique communis sit.«

[4] Carpzovius rationem in metu suppositi partus quaerit. Si autem hoc, cur non Carpzovius ad minimum conceptionem requirit, absque qua iste metus inanis est? cur, hoc posito fundamento, maritum adulterum esse asserit, qui cum soluta carnaliter sese commiscet? I. m. 475. j. A harminczkét évvel később megjelent Meditationes-ben (339.) e nézetét visszavonta.

[5] I. m. 479.; Meditationes 341.

[6] Meditationes 348.

[7] I. m. (Elementa) 483—484.

[8] Wächter i. m. 140.

A mint tehát látjuk, a házasságtörés fogalma Böhmernél már az, melyet a modern jogokban feltalálunk. A legalis büntetés, mint már láttuk, teljesen arbitrariussá vált, s igy csak inkább formai jelentőségű, ha pl. Szászországban az 1783-iki instructio 7. §-a a halálbüntetést megszünteti. Lényegesebb változást csak a felvilágosodási kor irodalma idézett elő, melyet e munkálat utolsó fejezetében kimeritően szándékozom tárgyalni. Az egyedüli törvénymű, melyre a rationalista tudomány e kérdésben jelentősebb befolyást nem gyakorolt (eltekintve az 1803-iki osztrák Btk.-től), az általános *porosz Landrecht* volt 1794-ben. Ha általában igaz is, hogy a Landrecht *Globig* és *Huster* ismeretes pályamunkájának befolyása alatt állott,[1] ugy a házasságtörésre vonatkozólag e befolyás mégis csak annyiban nyilvánult, hogy az idézett törvény II. rész, 20. czim, 1061—1065-ik §§-a csak a házasságtörő házastársat bünteti, a concurráló nőtlen, illetőleg hajadon bűntársat ellenben büntetlenül hagyta. A házasságtörő férjre nézve fentartotta a közönséges jog arbitrarius szabadságvesztés-büntetését, a házas nőt, ha nőtlen férfival követett el házasságtörést, 3—6 hónapi fogház-, illetőleg fegyházzal, adulterium duplex esetében pedig mindkét felet hat hónaptól 1 évig terjedhető fogház-, illetőleg fegyházzal[2] büntette. A porosz Landrecht a házasságtörés megbüntetésének csak a házasság felbontása esetén és a sértett házastárs inditványára adott helyet, a mi lényegileg megfelelt *Globig* és *Huster*,[3] valamint *Feuerbach*[4] felfogásának, a kik a házasságtörésben szerződésszegést láttak, a mi legeclatánsabban a tudvalevőleg Feuerbach hatása alatt keletkezett 1813-iki bajor Btk.-ben jutott kifejezésre. *Feuerbach* szerint a házasságtörés tényálladékához jogilag érvényes házassági szerződés tartozik,[5] mely a cselekmény elkövetésekor még fennáll A befejezéshez seminis immissio szükséges,[6] elkövethető szándékosan és gondatlanságból (error vincibilis).[7] A bün-

[1] Liszt: Lehrbuch 29.

[2] Henke i. m. 342—343.; Hälschner i. m. Gerichtss. XXII. 436.

[3] Abhandlung von der Kriminal gesetzgebung. Zürich, 1883. 231. l.

[4] Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts 339. §.

[5] Lehrbuch d. gem. in Deutschland gültigen peinlichen Rechts (6. kiad.) Giessen, 1818 332.

[6] I. m. 333.

[7] I. m. 334.

tetés, minthogy szerinte az 1577. évi R. P. O. a C. C. C. 120. czikkét hatályon kivül helyezte (v. ö. 147. o.) arbitrarius, mihez képest maga Feuerbach 14 napi — 6 hónapi fogház között felállitott tételekkel mondja büntetendőnek, a szerint, hogy adulterium simplex vagy duplexről, férfiről vagy nőről van-e szó.[1] Az inditványtételre a sértett felet vagy a legközelebbi rokonokat mondja jogosultaknak. A tettenért vétkesekkel szemben gyakorolható magánbosszu kérdésében Feuerbach megelégszik a római jog és a C. C. C. rendelkezéseinek megemlitésével.[2] Általában azt látjuk, hogy Feuerbach az adulterium tanát Boehmerrel szemben alig vitte előbbre, uj csupán a szerződésszegési elmélet, a mi mellett eléggé különös, hogy a beleegyezést büntetést kizáró oknak el nem ismeri.

A hatás különbözőségének, melyet a felvilágosodási irodalom az egyes német államokban a törvényhozásra gyakorolt, tulajdonitható, hogy az egyes német particularis törvénykönyvek a házasságtörés kérdésében nemcsak a német közönséges jogtól, hanem egymástól is lényegesen eltérnek. Ez eltérések egyik további oka, mint tudjuk, a particularismusra irányult törekvéstől eltekintve, az volt, hogy a törvények szerzői a XIX. század első felében Németországban gomba módra termő büntetőjogi elméletek befolyása alatt állottak. Az összefüggés tehát, mely az egyes német államok büntető codexeit a gemeines Recht fejlődéséhez kapcsolja, igen laza, miért is indokoltnak látszik, hogy azokkal ne mint a német particularis jogfejlődés befejezésével, hanem mint az uj németbirodalmi jog kiinduló pontjaival, a tételes jog előzményeként foglalkozzam.

Másként állt a dolog Ausztriában, hol a házasságtörés fogalmának fejlődése a XVI. századtól kezdve sokkal szabatosabban figyelhető meg, mint a német jog többi területein. Hogy ez igy van, azt főleg a nagyszámu codificationális munkálatoknak köszönhetjük, melyek a fejlődési folyamatban egy-egy fix pontot jelölnek. Ezek egyike-másika bennünket különösen abból a szempontból érdekelhet, hogy Magyarországon, ha formailag nem is, de materialiter annál inkább érvényben állott. E törvényhozási munkálatok kiinduló pontja az 1499-iki tiroli *Malefiz-Ordnung* volt, mely, mint már emlitettem (140. old. 2. j.),

[1] I. m. 337.

[2] I. m. 339.

az egyházi biráskodás kizárólagosságánál fogva nem tartotta szükségesnek, hogy a házasságtörésről rendelkezzék. Már az 1532-iki tiroli *Landesordnung* kétségkivül tartalmazott a házasságtörésre vonatkozó intézkedést, a mi abból is következik, hogy az ezen Landesordnung alapján készült *hennebergi* 1539-iki Landesordnung[1] VIII. czim 2. §-a »von Straff des Ehebruchs« következőleg rendelkezik:

1. Ein Ehebrecher oder Ehebrecherin soll das erste Mal acht Tage mit Wasser und Brot gespeiset, das andermal aber vier Wochen mit Wasser und Brot erhalten und seiner Ehren entsetzt werden.

2. Wenn ein Ehemann oder Frau zum dritten Mal Ehe bricht, so soll el mit der Lebens- oder einer andern harten Straff angesehen werden.[2]

Ha már most figyelembe veszszük azt, hogy az 1573-iki tiroli Landesordnung VIII. könyv 40. czime a házasságtörést az első és második esetekben ugyane büntetésekkel sujtja, s csak a harmadik visszaesésre vonatkozólag rendeli a száműzést,[3] ugy kétségtelennek látszik, hogy az utóbb emlitett tiroli Landesordnung, noha általában a Carolina hatása alatt keletkezettnek mondják,[4] e ponton nem a Carolinát, hanem particularis elözőit követte. Ez tünik ki a VIII. könyv 50. cziméből is, a mely egyébként *Rosenthal* szerint[5] a városi jogok során emlitett Freiburg in Br.-i Stadtrecht másolata és következőleg hangzik:

»Item wer es sach, das einer ein argwönigen man by sinem Eelichen gemahel nackent am bett oder sunst an argwönigen heimlichen stetten an unkeuscher that erfund, und denselben glich stracks uss zornigem gemüt zu tod schlug, zu dem ist nit strenglich zu richten ob er aber etlich stund und tag verhielt, und darnach erst denselben zu tod schlug,

[1] Stobbe (Geschichte der Rechtsquellen II. 404.) a hennebergi 1539-iki Landesordnungot az 1532-iki tiroli Landesordnung egyszerü átdolgozásának nevezi.

[2] Friedländer: Der Rückfall im gem. deutschen Recht. 1872. 66.

[3] Rosenthal i. m. 96. E büntetési skálát találjuk még az 1536-iki württembergi Landsordnungban, a mint hogy a száműzés a délnémet jogokban különben is gyakori.

[4] Igy Liszt: Lehrbuch 21.

[5] I. m. 84.

der sol nit entschuldigt sein, sondern zue jm gericht werden, wie zu einem todschleger.«

Mint látjuk, e rendelkezés nem felel meg a Carolina 150-ik czikkének, mely a férj, illetőleg atya magánboszuját teljesen büntetlenül hagyta. Mindez épugy, miként azt a svájczi és délnémet városok hasonló intézkedéseinél láttuk, az egyháznak a délen fokozottabb befolyására vezethető vissza. Már az 1574. deczember 24-én II. Károly által Stájerország részére kibocsátott P. G. O. teljesen a Carolina befolyása alatt áll, ha nem is mondható az, a mit *Herbst*[1] és nyomában *Janka*[2] állit, hogy t. i. a Carolina 107—180. czikkei e törvény 71—136. §§-ba szószerint vétettek volna át. Kitünik ez a házasságtörésre vonatkozó rendelkezésekből is, melyek közül az első az I. r. 85. cap.-ban »Straff des Ehebruchs« czim alatt a Carolina 120. §-ának első és második bekezdését következőleg foglalja össze:

Item so ein Ehemann einen andern umb des Ehebruchs willen den Er mit seinem Weib begangen hat, peindlich beklagt, und des uberwindet, Der selb Ehebrecher sampt der Ehebrecherin, Dessgleichen auch so ein Eheweib iren Mann, oder die Person damit er den Ehbruch volbracht hett beklaget, sollen nach sag Kayserlichen Rechten gestrafft werden.[3]

A büntetésre nézve, mint látjuk, e rendelkezés a Carolináétól csak annyiban különbözik, hogy nem hivatkozik a »sage unser Vorfaren«-re, a mire nyilvánvalóan azért nem volt szükség, mert hisz az országos joggal szemben épen a római jogot kivánta érvényre emelni. Ugyancsak a Carolina 123. §-a után készült a 88. czikk, mely a házasságtörés felbujtóit a körülményekhez képest számüzéssel, pellengérre állitással, füllevágással vagy vesszőzéssel rendeli büntetni.

Az eddig emlitetteknél sokkal egyetemlegesebb jelentőségü s hazánkra nézve is nem csekély fontosságu *III. Ferdinándnak* 1656. deczember 30-án Ausztriának az Enns alatti része számára kiadott Landgerichts-ordnungja, vagy a hogyan

[1] Handbuch des allgem. oesterreichischen Strafrechts Wien, 1871. I. 2.

[2] Das oesterreichische Strafrecht (III. kiad.) Wien, 1894. 17

[3] Des Löblichen Fürstenthumbs, Steyer, Landt und Peindlich Gerichts Ordnung, Im MDLXXIII. Jar (verpessert) erleüttert verglichen und auffgericht Gedruckt im Fürstenthumb Steyer in der Hauptstat Grätz durch Andream Franck. (évsz. nincs.) 20. old.

nálunk ismeretesebb: Praxis Criminalis-a, melyet Szentiványi Márton tudvalevőleg latin forditásban a Corpus Juris Hungaricinak általa rendezett kiadásába is felvett.[1] A Ferdinandea 99. czikke szerint a német közönséges jog subsidiarius jogként csak azon büntetendő cselekmények tekintetében szolgál, melyről a Praxis Criminalis kifejezetten nem rendelkezik. Ebből impliciter következik, hogy az adulteriumra nézve, melyről a II. rész art. 76. kifejezetten szól, a gemeines Recht alkalmazása ki van zárva. A házasságtörés fogalmát a 76. art. 1. bekezdése következőkép állapitja meg: Adulterium, quod a coniugato cum coniugata aut persona coelibe cum coniugata committitur, poenae iurisdictionali subiacet.[2] Az 1—7. §§-ok az indiciumokról és az interrogatoriumról rendelkeznek, az alkalmazandó büntetéseket pedig a 8. §. állapitja meg a következő sorrendben: Az adulterium duplex-et elkövető közönséges férfiak és nők első alkalommal megvesszőztetnek és a iurisdictionális területről számüzetnek; a második alkalommal, vagyis az adulterium duplex-ben visszaesők s velük egyenlően a házasságtörő nő s nem házas büntársa fejvesztésre itélendők. A 8. §. második bekezdése az »altioris conditionis ac status personae«-ra állapitja meg a büntetéseket, még pedig első alkalommal bizonyos ideig tartó kenyér és viz melletti börtönbüntetésben »secunda vice autem iuxta qualitatem personae, graviori, aut etiam, iuxta circumstantias, poena capitis, iuxta prudentem aestimationem magistratus puniantur«. Végül a 8. §-nak harmadik bekezdése házas férfinak hajadon nővel első izben elkövetett házasságtörésére 32 frtig terjedhető pénzbüntetést, második esetben kenyér és viz melletti börtönt, vagy kényszermnnkát, harmadik esetben pedig vesszőzést rendel kiszabni »ita tamen, ut solutis mulieribus aliquanto mitior poena statuatur«. A 9. és 10-ik §§-ok a sulyositó és enyhitő körülményeket sorolják fel. Érdekes a törvényszerkesztésnek kezdetlegessége, mely abban jut kifejezésre, hogy az adulterium duplex, mely, mint láttuk, *minősitő* körülmény, egyszersmind *sulyositó* körülményként is szerepel. Az enyhitő körülmények többsége azonos a Carpzov által felsoroltakkal (igy pl. enyhitő körülmény a dolus hiánya). Mint sajátos és a gemeines Rechtben teljesen ismeretlen eny-

[1] Kolosváry: Corpus iuris Hungarici Magyar Jogi Lexicon II. 685.
[2] Forma processus iudicii criminalis seu praxis criminalis 33. oldal.

hitő körülmény szerepel azonban az, hogy a vétkesnek törvényes gyermekei vannak, kikre a nyilvános büntetés megszégyenitőleg hat.

Hogy a Ferdinandea rendelkezéseinek alkalmazásában a kormány épen nem értett tréfát, azt a kegyelmi kérvények folytán kibocsátott rendeletek mutatják, melyeket F. J. *Bratsch* a Ferdinandeá-hoz irt kommentárjában[1] közöl; igy pl. az 1717. junius 12-én kelt udvari rendelet az egy évi gályarabságra itélt házasságtörő férfi büntetését három évre emeli fel, női bűntársát pedig vesszőzés helyett másfél évi kórházi szolgálatra rendelte »mit geringer Speis in Wasser und Brot«. Az 1718. február 18-án kelt rendelet a vesszőzésre itélt hajadon nőnek megkegyelmez ugyan, de kötelességévé teszi, hogy három egymást követő vasár- és ünnepnapon vezeklő ruhában és »mit einer Kerzen in der Hand nebst Anheftung eines Zettuls und darauf geschriebenen Verbrechens« tegyen poenitentiát, azután pedig kenyér és viz mellett 1 évet kórházi szolgálatban töltsön. Még érdekesebb az 1720. november 7-én kelt rendelet »in puncto duplicis adulterii« elfogott Mathias N. ügyében, kire nézve a rendelet nemcsak helybenhagyja a három évi gályarabságra szóló itéletet, hanem egyszersmind a Landesgerichtsinhabernek orrot ád azért, hogy másod- és harmadizben is a törvény ellenére pénzbüntetést szabott s meghagyja, hogy a törvénytelenül kiszabott 192 frt pénzbüntetés a házasságtörésben vétkes férfi sértett nejének adassék ki. Ne feledjük ezen esetek megitélésénél, hogy azok a Ferdinandea keletkezését félszázaddal meghaladó időből származnak, midőn a gemeines Recht területén csak néhány heti fogházzal büntették a házasságtörést.

Hogy e szigor az idők során épen nem enyhült, azt a XVIII. század elejéről származó, I. József által 1707-ben Cseh-, Morvaország és Szilézia számára kiadott btk. is bizonyitja. Az *I. József császár Halsgerichts-Ordnungja*, mely egyébként a Ferdinandeához közeli viszonyban áll,[2] a házasságtörésre nézve még ennél is szigorubb. Mig ugyanis a Ferdinandea csak az adulterium duplex-ben visszaesőket bün-

[1] Über weiland der röm.-kayserlichen auch zu Hungarn und Boheim ttc. königl. maj. Ferdinandi des dritten Peinliche L. G. O. in Österr. unter der Enns ersten und anderten Theil. Wien, 1751. 205—206.

[2] Herbst i. m. 5.

tette halállal, addig József törvénye már az első adulterium duplexre is fejvesztést szab. Haladottabb álláspontot csak az adulterium simplex két esetének teljes egyenlősitése által foglal el, mely csak annyiban nem tökéletes, a mennyiben a házas nőt a szülés kétes volta miatt sulyosabban rendeli büntetni. A 19. czikk 24. §-a, mely a Ferdinandea idézett rendelkezésénél sokkal szabatosabb, szószerint a következő:

Der Ehebruch ist eine Befleckung frembden Ehe-Bettes, geschichts, dass ein Ehemann mit einer ledigen Weibs-Persohn, oder eine Verehelichte, mit einer ledigen Manns Persohn sündiget, diese werden, nach Gestalt der Umständen, willkührlich, jedoch bey einem verehlichten Weibe schärffer als bey einem verheurathem Mann, wegen Ungewissheit der Empfängnus, gestraffet, da aber ein Ehe-Weib mit einen frembden Ehemann, oder aber, ein Ehe-Mann mit einen Ehe-Weib fleischlichen zuhaltet, dessentwegen sollen beyde mit dem Schwerdt, vom Leben zum Tod gebracht[1] werden.

Ugyane szakasz második bekezdése az inquisitushoz intézendő kérdéseket irja körül, a XV. czikk 19. §-a[2] elrendeli hogy a terhelt házas voltára nézve egyházi tanusitvány vagy kellő számu tanuvallomás szerzendő be, végül a XIII. czikk 15. §-a[3] a házasságtörésnél felmerülő sajátos indiciumokat sorolja fel. A sértett magánboszujáról a törvénykönyv, mely első sorban perjogi codificatio kivánt lenni, nem emlékezik meg.

A *constitutio criminalis Theresiana* (1768) jelentősége főleg abban rejlik, hogy legalább a német örökös tartományokban jogegységet hozott létre,[4] mig a büntetendő cselekmény fogalommeghatározása és a büntetések szigorának enyhitése tekintetében nem sokkal haladja meg az alkotásának alapjául szolgáló Ferdinandeát s az 1707-iki Josephinát. Az 1753. márczius 2-án kelt legmagasabb rendelet tudvalevőleg első sorban a Josephina alapulvételét hagyta meg a compiláló

[1] Der Römischen Kayser: Auch Zu Hungarn und Böheim königl. Majestät Josephi Des Ersten Neue Peinliche Hals-Gerichts Ordnung Vor das Königreich Böheim Markgrafthumb Mähren und Hertzogthumb Schlesien. Gedruckt zu Freyburg auf Kosten Martin Parcus Anno 1711. (Bécsi egy. k.) 88. l.

[2] I. m. 28—29.

[3] I. m. 49—50.

[4] Janka-Rulf i. m. 17.

bizottságnak,[1] mégis a Theresiana 77. czikke (von dem Ehebruch) a Ferdinandeához áll közelebb. A házasságtörés tényálladékának körülirásában azonban a Theresiana teljesen önálló.

»§. 1. Der Ehebruch ist eine boshafte Verletzung der *ehelichen Treue* durch fleischliche Vermischung mit einem andern Person: es wird demnach derselbe entweder zwischen einem Ehemann und eines andern Eheweib oder zwischen einem ledigen Weibsbild und einem Ehemann begangen. Zu dem erstern Falle ist es ein doppelter, in beiden letztern hingegen ein einfacher Ehebruch; allemal aber ist der Ehebruch landgerichtlich zu bestrafen.«[2]

Kétségtelen azonban, hogy a hangsulyozott eredetiség nem válik a törvénykönyv javára, mert attól eltekintve, hogy a házassági hűség megszegését kifejezetten hangsulyozza, nem mond egyebet, mint a Ferdinandea, csakhogy ennél bőbeszédübb. A 2—5. §-ok exemplicative sorolják fel az indiciumokat és a beismerő terhelthez intézendő kérdéseket. A 6. §. a házasságtörés büntetését állapitja meg; még pedig, ha enyhitő körülmények forognak fenn, *a)* pénzbüntetésben vagy *b)* időleges fogházban kenyér és viz mellett vagy *c)* »nach Gestalt der Sachen« más illő testi büntetésben. Ha ellenben sulyositó körülmények forognak fenn, ugy a büntetés *a)* a biró bölcs belátásához képest testi vagy vagyoni, vagy *b)* ha több sulyositó körülmény találkozik, esetleg halálbüntetés. A sulyositó körülmények (7. §.)[3] a Ferdinandea 76. czikk 9. §-ában felsoroltakon kivül a szülés kétes volta, továbbá, hogy a házasságtöréssel más büntetendő cselekmény, mint pl. hűtlen elhagyás is egybe van kötve. Az enyhitő körülmények (8. §.) szó szerint a Ferdinandea idézett czikke 10. §-ának forditásai, melyekhez a német gemeines Recht nyomán csak az járult, hogy a cselekmény kisérleti fokozatban maradt.

A büntetés kiszabására nézve a Theresiana szerint figyelembe veendő, hogy a nem házas bűntárs enyhébb büntetésben részesüljön, hogy továbbá az esetben, ha a házasságtörés

[1] Szerző: Constitutio crimin. Theresiana. Jogi lexicon II. 633.

[2] Const. crim. Theresiana oder der römisch-kaiserl. zu Hungarn und Böheim etc. königl. apost. Maiestäts Mariae Theresiae Erzherzogin zu Österreich peinliche Gerichts-Ordnung. Wien, gedruckt bei Johann Thomas Edlen von Trattnern 1769. 213.

[3] I. m. 215.

közbotrányt okozott, vagy ha visszaeséstől kell tartani, az elitélt száműzéssel is sujtassék.

A Theresiana a házasságtörést ép ugy hivatalból rendeli üldözni, mint elődői, de a törvényszerkesztő bizottság, ugy látszik, mégis figyelemmel volt az ebből származható hátrányokra, s a biráknak komolyan lelkére köti, »dass in jenen Fällen, wo es auf keine öffentliche Leibs- oder Lebensstrafe ankommet, dieselbe besonders gegen ansehnliche, und sonst wohlverhaltene Leute in der Nachforschung aller Behutsam- und Bescheidenheit, auch so viel es thunlich ist, in der gebürlichen Verschwiegenheit beflissen seyn sollen; damit nicht etwann nebst der von Uns hieroben ausgemessenen Straffe, einer sonst wohl verhalten- und ansehnlichen Person, so einen solchen Fehltritt begangen zugleich auch ihren Kindern Schimpf, Schand und verkleinerlicher Vorwurf zugezogen, oder wohl gar durch solch-unbescheidene Kundmachung schädliche Ehespaltungen angezettelt werden mögen.«

Mindebből kitünik, hogy a Theresiana nemcsak időbelileg, hanem a fejlődés tökéletessége szempontjából is a végső sarja a Carolinának, melyet ép ugy, mint a Ferdinandea, Ausztriában pótolni hivatva volt. Vele Ausztriában is lezáródott a régi jogfejlődés korszaka, mely a házasságtörés szabályozásában a római és kánonjog egyesitését tüzte czélul. Az eredmény itt is az volt, hogy a kánonjog fogalommeghatározása a római jog büntetéseinek szigorával egyesült. A Theresiana után azonban hirtelen caesura áll be a fejlődésben. E caesura az u. n. felvilágosodási irodalom, melynek három legkiválóbb képviselője: *Beccaria*, *Voltaire* és *Filangieri*, mint e munka utolsó részében látni fogjuk, épen e kérdésben uj eszméket hirdetett s az eddigivel homlokegyenest ellenkező irány követését tüzte ki czélul. A büntetőjogi uj irány egyik hatása a represszio rendkivüli enyhitése volt, mely a házasságtörésre nézve Ausztriában oly mérveket öltött, hogy József császár *1786. márcz. 31-én rendeletet* bocsátott ki, melyben a biróságokat inti, hogy a delicta carnist és a házasságtörést ne pénzbüntetéssel, hanem elzárással és bőjttel (kenyéren és vizen) »nach Umständen auf mehrere oder wenige Täge« sujtsák.[1]

[1] A rendelet szövegét nem sikerült megszereznem, tartalmát a klagenfurti fölebbezési törvényszéknek tulajdonomban lévő 1786. április 7-én kelt publikáló rendeletéből ismertetem.

A házasságtörés fogalommeghatározására nézve egyébként a felvilágosodási irodalmat követte tudvalevőleg II. József császár is. A házasságtörés szabályozására nézve általa keresztül vitt reform főbb pontjai a következők: *a)* a házasságtörés inditványi delictummá lesz; *b)* az adulterium simplex és duplex közötti különbség elesik; *c)* a halálbüntetés, melyet a gyakorlat különben sem alkalmazott, e delictumra nézve eltöröltetik; *d)* a büntetendő cselekmény belső természete is megváltozik, a mennyiben az a törvényes definitióból folyólag már nem az elvont házassági viszony, hanem a házastársaknak egymás iránt fogadott köteles hűsége ellen irányul.

II. József császárnak 1787. április 2-án kiadott Btkve (Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung) a második rész 4. fejezetében (Von den *politischen*[1] *Verbrechen*, wodurch das Vermögen oder die Rechte der Mitbürger gekränket werden) foglalkozik a szóban forgó delictummal. A 44—46. §§.[2] József császár emberséges felfogását tükrözik vissza, s a szabályozás, a büntetésektől eltekintve, messze meghaladja a későbbi német partikularis Btk.-eket.

A rendelkezések szószerint a következők: §. 44. Wer durch das Band rechtmässiger Ehe mit einem Ehegatten vereint und dadurch zur ehelichen Treue verpflichtet, sich mit einer andern unverehlichten, oder ebenfalls verehlichten Person fleischlich vermischt, begehet einen Ehebruch.

§. 45. Bei diesen Verbrechen soll die politische Behörde sich *von Amtswegen nie*, sondern nur dann einmengen, wann der beleidigte Theil, Mann oder Weib, die Untersuchung und Bestrafung *ausdrücklich* fordert: doch sind auch diese nicht mehr zu hören, wenn sie die Beleidigung, nachdem sie ihnen bekannt geworden, entweder ausdrücklich oder durch fortgesetzte ehliche Beiwohnung *verziehen* haben.

§. 46. Die Strafe des Ehebruchs ist *Züchtigung* mit Streichen[3] oder *zeitliches durch Fasten verschärftes Gefäng-*

[1] Ez alatt nem a mai értelemben vett politikai delictumok, hanem a delicta politica (Polizey-Verbrechen) rendőri büntetendő cselekmények értendők. Marczali H. szives közlése. V. ö. egyébként: Baumgarten i. m. 393.

[2] Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung Wien, gedruckt bey Johann Thomas Edlen von Trattern, 1787. 102. old.

[3] Az I. r. 32. §. szerint a biró által meghatározandó számu ütéssel tekintettel »auf die körperliche Beschaffenheit und die Stärke des Verbrechers«.

niss.[1] Die Strafe erlischt, sobald der beleidigte Theil sich erklärt den schuldigen Gatten anzunehmen, und mit demselben in ehlicher Verbindung zu leben.

Az átmenet II. József törvényéből a tételes ausztriai jogba sima és egyszerü, ugy hogy e codexet méltán tekinthetjük a mai osztrák büntetőjog közvetlen alapjának. Már II. Lipót uralkodása alatt kidolgozták egy uj büntető codex javaslatát, mely I. Ferencz császár alatt készült el s 1796-ban ahhoz a jó osztrák szokáshoz képest, hogy minden uj codexet eleinte csak egy tartományban próbáltak ki, Nyugat-Galicziában lépett életbe. E codexben azonban[2] a házasságtörés szabályozását hiába keressük. A codificationalis bizottság ugyanis a házasságtörést kivette a vétségek sorából s igy csak az 1803-iki osztrák Btk. 247. §-ában látjuk viszont, mint rendőri kihágást, mely ép ugy, mint az osztrák Btk. ujabb kiadása, 1—6 hónapi elzárást szab büntetésül. Hogy melyek a büntethetőség feltételei, a tényálladék részletei, stb., azt a tételes jog ismertetésében fogom kifejteni. Annyit azonban mégis meg kell jegyeznem, hogy az 1803-iki, s igy az 1852-iki osztrák Btk. is visszaesést mutat II. József törvényével szemben, a mennyiben a férfi és nőnek e büntetendő cselekményre vonatkozólag a nemes gondolkodásu uralkodó által enuntiált teljes egyenlőségét elejtette.

3. §. A franczia jogfejlődés.

A tulajdonképeni franczia jogfejlődés a X. században kezdődik.[3] Kétségtelennek látszik, hogy a sajátképeni franczia jogélet kezdetén a házasságtörés feletti biráskodást az egyház ép ugy magához ragadta, mint a német-római birodalomban, s a világi biróságok hatáskörébe csak a halálbüntetéssel büntetendő eseteket engedte át. Nagy Károly egy kapituláréja, mint tudjuk, a házasságtörésre halálbüntetést szabott, a nélkül azonban, hogy e rendelkezés hosszabb időn át komolyan végrehajtatott volna[4] A capitalis büntetést még a XIII. század előtt, midőn a világi biráskodás kizárólagossá vált,[5] a külön-

[1] Az I. r. 30. §. szerint a bőjt, mely hetenkint néhány napra terjedhet, abban áll, hogy az elitélt naponként csak egy font kenyeret és vizet kap.

[2] Codex poenalis pro Galicia occidentali. Viennae, 1796.

[3] Hajnik i. m. 286.

[4] Swinderen i. m. III. 15.; Coulon i. m. 8.

[5] Hinschius i. m. V. 316.

böző becsületbüntetések váltották fel. E fejlődés az egyháznak nem minden ellenmondása nélkül ment végbe, a mit legjobban bizonyit az angersi püspök és Fulco gróf közt 1082-ben létrejött egyezmény: »super querela quam diu contra comites habuerant episcopi, vid. de adulteriis et usurariis quos antiquitus ad solius episcopi iustitiam pertinuisse constabat; sed postea ministrorum ecclesiae negligentia et incuria seculares iudices usurpaverant non absque episcoporum contradictione et iusta querimonia. Super hac igitur querela talis concordia facta est utriusque consensu, ut praepositus comitis et archidiaconi episcopi communiter adulteros et usurarios laicos distringant et totam multam emendationis inter comitem et episcopum per medium partiantur«.[1]

E küzdelemben teljes győzelemre a világi hatóságok csak a XV. században tettek szert,[2] noha már az 1336-iki és az 1338-iki parlements-arrets eltiltják az egyházi biróságokat attól, hogy házasságtörési ügyekben tárgyaljanak és itéljenek. Hogy azonban e tilalom nem mindenkor és nem mindenütt részesült tiszteletben azt legjobban bizonyitja a procureur-géneralnak 1517-ből származó nyilatkozata, mely szükségesnek látta hangsulyozni, hogy: »verum est, que quant .... aux crimes de adultére, de parjures et autre semblables ... si les dits cats sont commis par un laiss le juge laie en retient la cognoissance ... et se pratique ainsi par toutes les cours souveraines de ce royaume«.[3]

A coutume-ök joga, mely a római jognak a XV. században végbement receptiójáig[4] kezdetben az egyházjoggal concurrálva, majd pedig önállóan szabályozta a házasságtörés büntetését, mint nyomban látni fogjuk, épen nem volt ment a compositionalis elemektől s a becsületbüntetések szokásos tarkasága ellenére is aránylag kevés változatosságot mutat. Nem lévén czélom a franczia büntetőjog történetét megirni,

[1] Hinschius i. m. V. 314. 1. j. és 326.

[2] Durand de Maillane: Les libertés de l'église Gallicane. I. 454. Idézve Hinschius i. m. V. 316. 4. j.

[3] Már 1236. julius 10-én Valois Fülöp, majd 1409. márczius 5-én VI. Károly ordonnance-ai, végül 1409. márczius 19-én a Parlement de Paris határozata emelt szót az egyházi biráskodás ellen. Bouché i. m. 169.

[4] Garraud i. m. IV. 528. és I. 112.

hanem csak egyes nagyobb vonásokban óhajtván a jogfejlődést vázolni, mint általánosan elterjedt repressiót constatálhatom, hogy a házasságtörésben vétkes nőt, a mennyiben férje vele szemben a magánboszut nem gyakorolta,[1] valamint bűntársát részint a városon, illetőleg a földesuri területnek meghatározott részén mezitelenül végig vesszőzték, részint ezzel kapcsolatban pénzbirságra itélték.[2] Ugy látszik azonban, hogy e meggyalázó büntetések rendszerint nem hajtattak végre s a Seigneur megengedte a pénzbeli megváltást, ugy hogy idővel már a contume-ökben (mint az a későbbi irásbeli feljegyzésekből kitünik), meg volt állapitva a váltságösszeg. Igy már az 1291-iki Bergerac-i contume szerint (86. czikk.) »tout adultére est condamné en cent sols de monnaie courent envers le seigneur s'il est surpris sur le fait, ou à courir tout nud par la ville«.[3] A délfranczia coutume-ök középpontja volt a coutume de Bayonne,[4] mely a szokásos rendelkezéstől csak annyiban tér el, hogy (XXV. czim 2. és 3. czikk) szerinte a házasságtörés »pour la premiére fois, est puni à courir la ville sans fustigation et de bannissment arbitraire de la ville et juridiction: et la seconde fois par fustigation publique et

[1] Beugnot: Les coutumes du Beauvoisis. Paris, 1842. I. 454. Mint tudjuk (Hajnik i. m. 289.), Beaumanoir-nak e munkája, mely 1283-ban készült, Észak-Francziaországban általános tekintélyre emelkedett.

[2] »Nella Francia antica, più tardi la pena ordinaria tanto per la moglie adultera quanto pel suo complice consisteva nel conduoli ignudi per le vie dopo essere stati spalmati di miele e rotolati nelle penne e fustigati, l'uomo era legato e trascinato per gli organi genitali la donna in tal parte coperta; di piu erano talvolta anche mutilat i. In alcuni luoghi invece erano legati entrambi sovra un asino colla faccia rivolta verso la coda dell animale e cosi fatti girar per le strade e battuti colle verghe.« Foresta i. m. 20.

[3] Bouché i. m. 159—160. Hasonlóképen Turenne grófság 1218-ból eredő charte-jában, továbbá I. János király 1359-iki ordonnance-ában, melyet Villefranche és Périgord lakóihoz intézett. Coulon i. m. 8. Majdnem szószerint egyezik IV. Fülöp 1308. márcziusi Ordonnance-ának 21-ik czikke: »Adulter et adultera, si deprehensi fuerint in adulterio, si inde factus fuerit clamor, vel per homines fide dignos convicti fuerint vel confessi in iure, quilibet in centum solidis pro iustitia puniatur vel nudi currant per Bastidam et sit optio eorundem.« Ordonnances des rois de France. Paris, 1769. XI. köt. 409.

[4] Du Boys: Histoire du droit criminel de la France. Paris, 1874. 275.

bannissment perpétuel«.[1] Amennyiben azonban a büntetés mégis végrehajtatott, annak módozatai is különbözők voltak. Igy Montfaucon városának 1396-ban kelt privilegiuma szerint a vétkesek penitus et nudati currant per villam, mig a vienne-i privilegiumok e megszégyenitést oda enyhitették, hogy megengedték egy ing viselését »usque ad mamillas, ne appariant naturalia«.[2] A coutume-ök e rendelkezései egyes jogvidékeken egész a XVI-ik századig fennállottak[3] s csak hosszadalmas processus utján fogadta el a franczia királyi igazságszolgáltatás a házasságtörésre nézve a Digestákban és a Codex-ben kifejtett elveket. Természetes azonban, hogy addig is csak a nő házasságtöréséről lehetett szó s a franczia világi jog fejlődésének egy stádiumában sem tette magáévá az adulteriumra vonatkozó kánonjogi alaptételt. Valószinünek látszik továbbá, hogy a büntetések kiszabásában rendi különbségek uralkodtak, a minek végső fokozatát látjuk Lannoi-i Fülöp és Gauthier normann nemesek 1314-iki esetében, kik Szép Fülöp király menyeivel követtek el házasságtörést s kiket a parlament elevenen való megnyuzásra és feldarabolásra itélt.[4] E kegyetlen büntetés csak kifolyása volt annak az elvnek, hogy a szolgát, ha urának feleségével követett el házasságtörést, akasztással büntették. Ugyane büntetésben

[1] Montvalon: La recidive. Paris, 1898. 38. János királynak 1362-ben Prissey város lakóinak engedett privilegiuma szerint a váltságdij 60 sols és egy denár.

[2] Bouché i. m. 160.

[3] Igy még az 1555-iki béarn-i contume is ismétli a szokásos rendelkezést. Ducange 20 coutume-ről tesz emlitést, mely kifejezetten elfogadta e »trotari«-nak nevezett büntetést. Bedel: Nouveau traité de l'adultère. Paris, 1826. 79. A Bedel által idézett coutume-ökhöz hozzátehetem még a normandiait, mely 1516. junius 16-án irásba foglalt alakjában következőleg rendelkezik: »Et pour reparation des cas par elle commis ordonné, qu'elle seroit tonduë, le haut de ses habillemens coupé jusques à la ceinture devant et derriere, battue de verges jusques à effusion de sang, en la presence dudit Esnout son mary et de ses parents s'ils s'y vouloient trouver«. (Bérault-Godefroy: Commentaire sur la coutume de Normandie. Rouen, 1776. II. 37.) Nem érdektelen, hogy a most idézett commentátorok ugyane coutume-nek tulajdonitják a következő egyházjogi izü rendelkezést is: »Et est plus à blasmer le mary commettant adultère que la femme dautant qu'estant chef d'icelle il luy doit montrer exemple de bien vivre.«

[4] Coulon i. m. 9.; Bouché i. m. 187.; Mézerai: Histoire de France. I. 500.

részesültek a kereskedősegédek, kik gazdájuk feleségével vétkeztek, valamint halálbüntetés sujtotta az orvost is, a ki a beteg nő férjének bizalmával visszaélt. Az egyház tagjait, ha házasságtörést követtek el, megvesszőzték és számüzték.[1] Végül ha zsidó keresztény nővel követett el házasságtörést, örökös gályarabságra került.[2]

Mindez azonban, mint már elitettem, csak a római jog receptiójáig tartott. A XV. századtól kezdve — mint Esmein[3] mondja — az »ancienne jurisprudence« büntetőjogi elméletét majdnem kizárólag római elemekből alkotta össze és a házasságtörés delictumára nézve a Digestákban és a Codexben letett elveket fogadta el, a büntetés tekintetében pedig a Novellát követte.[4] A kánoni jognak befolyása minden észrevehető hatás nélkül maradt és a gyakorlat a házasságtörést továbbra is »comme une crime special à la femme« tekintette.[5] A büntetendő cselekmény essentiális elemei *Bouché*[6] szerint a következők: *a)* »la familiarité charnelle«, még pedig két különböző nemü egyén közt a consummatio teljes befejezésével;[7] *b)* a nő házas volta; vajjon a férfi házas volt-e, az lényegtelen s az adulterium duplex fogalmilag ki volt zárva, valamint nem követhetett el házasságtörést a jegyes sem; *c)* a vétkes szándék (intention coupable); a tévedés és az erőszak tehát kizárják a büntethetőséget. Az erőszak alapján a régi jogászok csak nagy óvatossággal voltak hajlandók a büntethetőséget kizárni és *Jousse* arra int, hogy a nő ama véde-

[1] Bedel i. m. 80.

[2] Coulon i. m. 10.

[3] I. m. 439.

[4] Aujourd'hui, la jurisprudence, qui s'observe en France est qu'à l'égard de la femme adultère on suit, dans toute sa rigeur, la Nouvelle 134, ch. 10. et l'authentique Sed hodie du Code ad leg. Jul. de adulteriis. On a seulement retranché la peine du fouet. Ainsi, on condamne la femme a être authentiquée, c'est à dire renfermée dans un couvent pendant un temps pendant lequel son mari peut la recevoir et la reprendre; sinon, ledit temps passé, elle est condamnée a être rasée et voilée sa vie durant.» Jousse: Traité de la justice criminelle de France. Paris, 1771. III. 215.

[5] Garraud i. m. IV. 528.

[6] I. m. 161—164.

[7] Baumgarten szerint (A kisérlet tana. Budapest, 1885. 123.) e korban a házasságtörés kisérletét büntették a l. 1. D. de extraord. crim. és Paulus S. R. V. 4. §. 5-re hivatkozással, még pedig enyhébben, mint a consummatiót.

kezésének, mely szerint szerelmi italokkal (philtres et potions amoureuses) csábitották el, sohse adassék hitel, mert különben minden nő erre hivatkoznék.

A nő büntetésére nézve a Novella határozmányai fogadtattak el, még pedig a XVI. század végéig a klastromba zárást vesszőzéssel kötötték össze,[1] mely utóbbi a római jog commentatorai szerint a novella rendelkezésében benfoglaltatott. A klastromba zárt nő tartásdiját a férj volt köteles fizetni a nő hozományából vagy vagyonából, ennek hiján sajátjából. Ha ugy a férfi, mint a nő vagyontalanok voltak, vagy ha a nő nem volt katholikus, klastrom helyett kórházba,[2] a XVIII. század gyakorlata szerint pedig fogházba volt zárható. Két éven belül a férj a vétkes nőt visszafogadhatta, a mely római jogi szabály alól csak a birákra nézve tettek kivételt. Ha a férj netalán időközben meghalt, a nő csak az esetben szabadult, ha ujra férjhez ment, ettől eltekintve pedig az esetben, ha több évi fogva léte után a birák ugy vélték, hogy bűnéért már eléggé megbünhődött. Már ebből is látszik, hogy a Justinian-i jog szigorát a franczia jog nem vette komolyan, s hogy a repressió enyhülésének az a folyamata, mely a német-római birodalomban végbement, Francziaországban sem maradt el, noha itt a jogrendszer egységes volta megnehezitette. A nő büntársát a körülményekhez képest megállapitott arbitrarius büntetéssel sujtották, mint a minők: pénzbüntetés, számkivetés és gályarabság, végül pedig az u. n. »amende honorable«, mely abban állott, hogy az elitélt fedetlen fővel és mezitláb, ingben, kötéllel a nyakán kezében égő viaszgyertyával meghatározott időben és helyen térdenállva kijelentette, hogy »follement téméraireinent, malicieusement et audacieusement, il a commis adultére, et qu'il s'en repent et requiert pardon et mercy à Dieu, au Roy justice«.[3] A pénzbüntetés fele vagy egyharmada a királyt, fele vagy kétharmada a sértett férjet illette. Kétségtelen végül, hogy ha alacsonyabb rangu férfi magasabb rangu nővel követett el házasságtörést, az előbbinek büntetése e korban, mely a franczia forradalomig tart, jóval sulyosabb volt.

[1] A Bordeaux-i parlament 1523. decz. 7-én s 1595. decz. 30-án kelt határozatai szerint Bouché i. m. 184.

[2] Ugyanigy történt, mint láttuk, Ausztriában is.

[3] Bouché i. m. 187.

Nemcsak a büntetést vette át a franczia gyakorlat a római jogból, hanem a magánboszut is, de mégsem egészen ugy, mint azt Justinianus szabályozta. A házasságtörő nő atyja ugyanis a tettenért leányának bűntársát is megölhette, anélkül, hogy magát a leányt megölte volna, sőt még akkor is büntetlen maradt, ha azt nem sajátkezüleg hajtotta végre, hanem rokonait, vagy barátait hivta segitségül.[1] A franczia gyakorlat azonban még tovább ment, s ha *Bouché*-nak hihetünk,[2] a a házasságtörő nő anyjának is megadta e jogot. A férjjel szemben azonban már nem volt a praxis ily elnéző, a mennyiben ez tetten ért nejét egyáltalán nem, ennek bűntársát pedig csak akkor ölhette meg, ha az alsóbb rangu egyén volt, mig ellenkező esetben az ölésért csak a rendesnél enyhébb büntetéssel sujtották.[3]

A vád emelése házasságtörés mint »délit privé« miatt kizárólag a férjet illette, a ki *Fournel* szerint felesége erkölcseinek született felügyelője.[4] A vád átörökölhető csak az esetben volt, ha azt a sértett férj még életében emelte.[5] A nő férje ellen természetesen nem emelhetett vádat, a mit azzal, az azóta sablonossá vált érvvel támogattak, hogy a férj »inconduite«-je házon kivül megy végbe (fausse raison — mondja Bouché) s hogy nem hoz idegen elemet a családba. Bizonyos esetben (scandale et connivence notoire) a férj ellenére királyi ügyész vagy helyettese (procureurs fiscaux de justices seigneuriales) is emelhetett vádat, egyszersmind az elnéző férj ellen is prostitutio miatt[6].

Ilyen volt a jogállapot a franczia forradalomig. A forradalmi btk. arról nevezetes, hogy a házasságtörést kihagyta a büntetendő cselekmények közül.[7] Az 1791. julius 19—22-én kelt rendőri btk. eredeti javaslata, melyet *Des Meuniers* nyujtott be, a 10—11. §§. a következő rendelkezést foglalta magában:

[1] Jousse i. m. IV. r. II. cz. 20. sz.
[2] I. m. 182.
[3] Bouché i. m. 183.
[4] Bouché i. m. 167.
[5] A parlement de Provence 1675. nov. 23-iki arrêt-je a házasságtörő nő atyjának a vád jogát csak azon egy esetben adta meg, midőn a férj süketnéma volt s a házasságtörés közbotrányt okozott.
[6] Bouché i. m. 169.
[7] Garraud IV. 529.

A házasságtörés csak a férj panaszára és csak kihágási uton üldözhető. A házasságtörésben vétkes nő körülményekhez képest 1 évi, 18 hónapi, vagy 2 évi fogházzal és az ő javára kikötött házassági egyezmények elvesztésével büntetendő. A férj minden pillanatban megszüntetheti a büntetés végrehajtását, ha nejének visszafogadásába beleegyezik. A nő bűntársa vagyona nyolczadrészének elvesztésével és három havi fogházzal büntetendő.

E rendelkezések azonban nem váltak törvénynyé, mert a nemzetgyülés tagjai általában azon a nézeten voltak, hogy a házasságtörés büntetése felett nem lehet rendelkezni anélkül, hogy a házasság felbontását ne szabályoznák.[1] Midőn azonban 1792-ben a válásról szóló törvényt megszavazták, a házasságtörés büntetéséről nem esett szó, hasonlóképen hallgat a házasságtörésről az 1795. okt. 25-iki btk. is. Az 1804-iki Code civil azonban arra az esetre, ha a házasság felbontása, illetőleg az elválás kimondatott, a nőt ugyanazon itéletben az ügyészség inditványára 3 hótól 2 évig terjedhető fogházzal rendelte büntetni. (Code civil: 298. és 308. §-ok.) A férj azonban e codex szerint még az esetben sem büntethető, ha concubinát tart és kétségtelen, hogy a törvények és coutume-ök hosszu sorozatában az 1810-iki code pénal az első, mely a Code civil idevágó rendelkezéseinek eltörlése mellett a nőnek is némi jogot biztosit.[2]

[1] Bouché i. m. 193—194.
[2] Garraud i. m. IV. 529.

V. Összehasonlitó jog.

1. §. Ausztriai jogterület.

A) A birodalmi gyülésben képviselt tartományok.

Az 1852. május 27-iki btk., mely mint az 1803-iki btk. (l. 167. o.) javitott s némileg kiegészitett kiadása 502—503. §§-ban foglalkozik a házasságtörés delictumával, mint kihágással.[1] A házasságtörést az osztrák törvény sem defineálja, de a törvény magyarázóinak egyetértő felfogása szerint[2] materialisan jogérvényes házasságban élő egyénnek mással, mint házastársával véghezvitt közösülése. Férfi és nő egyaránt tettesek, tekintet nélkül arra, hogy melyikük volt házas. A cselekmény a házastársi hűség tudatos megsértését feltételezi, ily hűségre azonban csak a fel nem bontott és semmissé nem nyilvánitott házasság kötelez. Ehhez képest az ágy és asztaltól elválasztottak (optk. 103—110. §§.) is elkövethetik, de nem követheti el pl. az elvált s eredetileg akatholikus házastársak közül még az sem, a ki a házasság fölbontása előtt katholikus hitre tért, noha ujabb házasságra nem léphet.[3] Nem érdektelen, hogy az osztrák btk. 503. §. az optk. 109. §-hoz épen megforditott viszonyban áll, mint a magyar btk. 246. §-a a házassági törvény (1894. XXXI. t.-cz.) 76-hoz, a mennyiben a magyar jog szerint

[1] *§ 502.* Eine verheirathete Person, die einen Ehebruch begeht, wie auch eine unverheirathete, mit welcher ein Ehebruch begangen wird, ist einer Uebertretung schuldig, und mit Arrest von einem bis zu sechs Monaten, die Frau aber alsdann strenger zu bestrafen, wenn durch den begangenen Ehebruch über die Rechtmässigkeit der nachfolgenden Geburt ein Zweifel entstehen kann. *§ 503.* Der Ehebruch kann jedoch, den Fall des folgenden *§ 510.* ausgenommen, nie von Amstwegen, sondern nur auf Verlangen des beleidigten Theiles in Untersuchung gezogen und bestraft werden. Selbst dieser ist zu einer solchen Forderung ferner nicht berechtiget, wenn er die ihm bekannt gewordene Beleidigung ausdrücklich verziehen, oder von der Zeit an, da ihm solche bekannt geworden, durch sechs Wochen darüber nicht Klage geführt hat. Auch die bereits erkannte Strafe erlischt, sobald der beleidigte Theil sich erklärt, mit dem Schuldigen wieder leben zu wollen. Doch hebt eine solche Erklärung die schon erkannte Strafe in Ansehung der Mitschuldigen nicht auf.

[2] Herbst: Handbuch des allgemeinen österr. Strafrechts. 1871. II. 234.; Janka—Rulf: Das österr. Strafrecht. 1894. 300.; Kudler: Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizeiübertretungen. I. 514.

[3] Herbst i. m. 235. Finger: Das Strafrecht II. 389.

a házasság felbontása a büntethetőség, Ausztriában a büntetettség a házasság felbontásának feltétele.[1] Eltér ezenfelül az osztrák törvény a magyartól abban is, hogy a nőt szigorubban bünteti, ha a házasságtörés folytán az ezt követő születés törvényessége kétségessé válik. A büntetés sulyositása a btk. 253. §-ban körülirt szigoritásokban (böjt, nehezebb munka, kemény fekhely, magánelzárás, sötét zárka) állhat. A házasságtörés kihágása magánvádra üldözendő, melyet a sértett emelhet. A sértett nem csak itélethozatalig, de azután is ura a vádnak, mert bocsánata, ha az abban nyilvánul, hogy az a vétkes féllel a házassági együttélést folytatni késznek nyilatkozik,[2] még az itélet végrehajtásának is akadályául szolgál a vétkes házastárssal szemben, nem zárja ki azonban a megkezdett büntetés végrehajtásának folytatását (btk. 530. §.). Az e tárgyban kiadott I. m. rendelet szerint,[3] a vádemelés joga a sértettet korlátlanul illeti meg, t. i. akár mindkét vétkes, akár csak a bűntárssal szemben.

Ha a sértett azon időponttól számitva, melyben a cselekmény tudomására jutott, hat hét alatt nem emel vádat, ugy a vádemeléshez való jogát elveszti.[4]

[1] Ugyanigy egyébként a szász ptkv. 1716—1717. §§. szerint.

[2] A mi annyit jelent, hogy az optk. 109. és 115. §. szerint őt az ágy és asztaltól való elválasztásra ill. a házasság felbontására vonatkozó jogáról lemond.

[3] Az e tárgyban 1859. szept. 5-én kelt igazságügyminiszteri rendelet következőleg szól: In Folge allerh. Entschl. v. 30. Aug. 1859. wird der § 503 des Str. G. dahin erläutet, dass es auch in den Fällen des Ehebruches, wenn der beleidigte Ehetheil als Privatankläger auftritt, der Wahl desselben freisteht, ob er die Anklage gegen den Haupt- und Mitschuldigen zugleich, oder nur gegen Einen derselben allein erheben, und im Laufe der Untersuchung seine Rechte gegen beide verfolgen, oder rücksichtlich eines derselben von der Anklage zurücktreten und das Verfahren nur gegen den Anderen fortsetzen wolle. (Janka—Rulf. i. h.)

[4] A vádemelés hatályát *Finger* (Das Strafrecht. II. 340.) következő példával illustrálja: Ha m_1 (kinek felesége w_1) w_2-vel (kinek férje m_2) házasságtörést követ el s mindkét félnek tudomása van a házas voltáról, ugy m_1-et, ha csak az ő felesége w_1 emel vádat, csak az utóbbival szemben elkövetett házasságtörés miatt lehet büntetni, holott ha m_2 is vádat emel, ugy m_1 mint a w_2 által elkövetett házasságtörés részese is büntetendő lesz Viszont (341.) a házastárs bocsánatát (azaz együttélési hajlandóságra vonatkozó nyilatkozatát) tekintve m_1, ha w_1 meg is bocsátott neki, m_2-nek vádja alapján büntetendő marad, mert m_2 bocsánata csak saját házastársára hat ki. Kétségtelen tehát — a mely következtetést azonban Finger·elmu-

Az 1867-ben *Hye-Glaneck* igazságügyminiszter által benyujtott btk. javaslat 196. §-a a házasságtörést vétségnek minősiti s egyszersmind elejti a nővel szemben a btk. 502. §-a által megszabott sulyositást is, tekintve, hogy a gyermek törvényességének kétséges volta az indokolás szerint[1] amugy is sulyositó körülmény, mert a jav. 95. §. *a)* pontja értelmében annál szigorubb a büntetés, minél nagyobb a büntetendő cselekmény által előidézett kár.

Az osztrák btk. javaslatok (I—VI.) közül, melyek 1867-ben a most ismertetett *Hye*-féle, majd 1874-ben a *Glaser*-féle javaslattal kezdődtek s egyelőre 1893-ban a bizottságilag átdolgozott *Schönborn*-féle javaslattal értek véget, a második (1874-iki) javaslat 187. §-a szószerinti forditásban igy hangzik:

»A házasságtörés a bűnös házastárson, valamint annak bűntársán hat hónapig terjedhető fogházzal büntetendő.

Kisérlet miatt bűnvádi üldözésnek helye nincs.

A büntetés csakis a sértett házastárs magánvádjára szabható ki. Ezt a magánvád csak személyesen, de akkor is megilleti, ha tizennyolczadik életévét még nem haladta tul.«

A bizottsági tárgyalás alkalmával ehhez hozzátették, hogy a házasságtörés ne legyen büntethető, ha annak elkövetésekor a házassági életközösség ugy jogilag, mint tényleg megszünt, mert ha magánjogilag a házasságtörés ily körülmények közt törvénysértésnek tekinthető is, ugy büntetőjogi megtorlása mégis visszás, ha figyelembe veszszük, hogy a házastársi hűség a házassági kötelesség corollariuma, ez utóbbit pedig a válás megszünteti. Természetes azonban, hogy ha a házassági életközösséget helyreállitják, ugy e büntethetőséget kizáró ok is megszünik.

Ehhez képest az 1889-iki kormányjavaslatnak 183. §-a szerint a (bizottsági javaslatban 109. §.) *a házasságtörés a vétkes házastárson és a bűntárson hat hónapig terjedhető fogházzal büntetendő. A kisérlet nem büntettetik, valamint a befejezett cselekmény sem akkor, ha a házasságot biróilag felbontották a nélkül, hogy házassági életközösség ismét helyreállittatott volna. A házasságtörés csak a sértett házastárs magánvádjára büntetendő. Utóbbit*

lasztja levonni — hogy adulterium duplex esetén még ha mindkét sértett házastárs megbocsát is, a bocsánat a complicitás miatt kiszabott büntetés végrehajtását nem akadályozza.

[1] Motiven-Darstellung zu dem Entwurfe eines vollständigen neuen Strafgesetzes. Wien, 1874. 113.

a magánvád csak személyesen, de akkor is megilleti, ha tizennyolczadik életévét még be nem töltötte.

Az állandó büntetőtörvény bizottság jelentéséből látjuk,[1] hogy e szakasz tárgyalásakor czélszerűségi okokból annak törlését hozták javaslatba. Felmerült továbbá az a javaslat is, hogy a tényálladék a magyar btk. 246. §-val és a német btk. 172. §-val hozassék összhangba, mert nagyon elterjedt nézet az, hogy a házasságtörés miatt emelt vád a tisztességbe ütközik, különösen akkor, ha a botrányt okozó házasságtörési per lefolyása után az abból előálló kölcsönös gyűlölet ellenére a házassági együttélést folytatják. De czélszerűnek mutatkozik, hogy a házasságtörés büntethetősége arra az esetre szoritkozzék, melyben a válás e miatt már előzőleg kimondatott, mert a tapasztalás azt tanitja, hogy a házasságtörés büntethetőségének elismerése, a nélkül, hogy az előzetes válást annak feltételévé tennők, a sértett házastársnak lehetőséget nyujt arra, hogy a vétkest és bűntársát a büntető per fenyegetésével kizsarolja.

A bizottság többsége mégis ragaszkodott a kormányjavaslathoz, mert, noha elismerték, hogy az u. n. jobb társadalmi körökben a tisztesség szabályai tiltják a bűnper meginditását, mégis az alsóbb néposztályokban e rendelkezés üdvös praeventiv hatást gyakorolhat. Egyszersmind lehetséges, hogy ha a vád a bűntárs és nem a bűnös házastárs ellen irányul, hogy a házassági együttélés folytatható, a mi a gyermekek érdekében is kivánatos. A válást a büntethetőség előfeltételévé tenni tehát annyit jelentene, mint a válások számát mesterségesen szaporitani.

Egy másik javaslat arra irányult, hogy a házasságtörés nem csak a birói válás esetén, hanem akkor is büntetlen maradjon, ha a házastársak a házassági közösséget közös egyetértéssel megszüntették. Ily esetben ugyanis az inditványozók szerint a házasságtörés miatt emelt vád már nem a megsértett érzés következménye, hanem csupán bosszantás. Ezt az inditványt is leszavazták, mert a példaként emlitett eset mégsem szabály s az adott esetben nem épen könnyen volna

[1] Bericht des ständigen Strafgesetzausschusses über die Regierungsvorlage betreffend ein neues Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen. Wien, 1889. 44—45.

megállapitható, hogy a házassági életközösséget valóban közös megegyezéssel és igazán végleg szüntették-e meg.

Annyi azonban bizonyos, hogy az irányzat az értekezleten a büntethető esetek megszoritását czélozta. Ennek folyománya az is, hogy a kisérlet büntethetőségét kifejezetten kizárták a tételes jogállapot szellemében, mely szerint a kisérlet ugyancsak büntetlen marad, noha a btk. nem emliti.

Az 1891-iki (VI-ik) kormányjavaslat 198. §-a az 1889-iki kormányjavaslat 183. §-tól csak annyiban tér el, a mennyiben a kisérlet büntetlenségére vonatkozó rendelkezés kimaradt,[1] mert e singularis intézkedést szemben a kisérlet általános büntethetőségével a delictum természete által nem találták indokolhatónak.

Az 1893-iki kormányjavaslat 198. §-nak tárgyalásakor az 1889-ben lefolyt vita egész terjedelmében ismétlődött azzal a különbséggel, hogy a büntethetőség kizárására irányuló javaslatot még erélyesebben támogatták.[2] Ez inditvány indokolása lényegileg abban csucsosodott ki, hogy a házasságot igazán csak az erkölcs védi, hogy a büntetőjogi védelem hatálytalan s csak a zsarolásokat mozditja elő. A becsületérzéssel biró ember, bármily osztályhoz tartozzék is, a házasságtörési paragrafust ugy sem tekinti fennállónak s inkább az önsegély bárminő neméhez folyamodik, mintsem a büntetőtörvény oltalmához. A házasságtörés miatt vádat emelő házastársat e vád méltán teszi nevetségessé és megvetetté. A bizottság többsége azonban ez álláspontot tulzottnak mondotta, mert ha a büntetési sanctio nem is alkalmas a házasságtörés megszüntetésére vagy arra, hogy a finomabb érzésü embernek elégtételt szerezzen, ugy ez még nem bizonyitja czéltalanságát. A büntetőjogi védelem megszüntetése a házasságtörést a népesség előtt erkölcsileg is kevésbbé megvetendő szinben tüntetné fel, a minek káros hatása a családi életre alig tagadható.

A hosszu vitának tehát ismét csak az lett a vége, hogy a bizottsági javaslat 190. §-ába, mely egyébként szószerint egyezik az 1889-iki kormányjavaslat fent közölt 183-ik §-ával felvették

[1] Materialien zum österreichischen Strafgesetzentwurf. Zu 210 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses. — XI. Session, 1891. 245.

[2] Materialen etc. 709 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses. — XI. Session, 1893. 45. és 182. old.

a kisérlet büntethetlenségére vonatkozó intézkedést, a már fent előadott okokból.

A javaslatoknak a házasságtörésre vonatkozó szakaszai jellemző példáját nyujtják ánnak a körforgásnak, melyet maguk a javaslatok 1867. óta végeznek.

B) Bosznia és Herczegovina.

Az 1881. szept. 1-én rendeletileg kiadott btk. a közerkölcsiség ellen irányuló vétségek közé sorozza a házasságtörést. A 456. §. következőleg rendelkezik:[1] A férjes asszony, a ki házasságtörést követ el, valamint az is, a ki vele a házasságtörést elkövette, egytől hat hónapig terjedő, esetleg a körülményekhez képest sulyosítható[2] elzárással büntetendő. Ugyane büntetés éri a nem mohammedán vallásu férjet, a ki a nőszemélyt, kivel házasstágtörő viszonyt folytat, a feleségével közös háztartásba felveszi, valamint a nőszemélyt is, kivel ily körülmények közt a házasságtörést elköveti.[3] A boszniai törvény álláspontja tehát fejletlenebb az osztrák btk.-nél, mely mintaképül szolgál, a mennyiben a férj egyszerü házasságtörése büntetlen marad. Figyelemreméltó e szakasz azonban tekintettel a mohammedán lakosság kivételes helyzetének méltánylására, melynek a bigamiára vonatkozó 289—291. §§-ban is nyomát találjuk.

A 457. §. megállapitja, hogy házasságtörés miatt a bűnvádi eljárás csak a sértett fél kivánságára inditható meg. De utóbbi sem jogosult a panaszra, ha az általa ismert sérelmet kifejezetten megbocsátotta vagy azon időponttól számitva, melyben az tudomására jutott, hat héten belül panaszt nem emelt. Sőt meg a kiszabott büntetés is megszünik (erlischt), ha a sértett

[1] Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen für Bosnien und die Herzegovina. Wien, 1881. 83.

[2] Az elzárás az 54. §. szerint *a)* böjtöléssel; *b)* kemény fekhelylyel; *c)* magánzárkával; *d)* sötét zárkával; *e)* sulyos munkával szigoritható.

[3] Eine verheiratete Frauensperson, die einen Ehebruch begeht, wie auch Derjenige, welcher mit ihr den Ehebruch begeht, ist mit Arrest von einem bis sechs Monaten, der nach Umständen verschärft werden kann zu bestrafen. Dieselbe Strafe trifft den Ehemann nicht mohammedanischen Glaubens, welcher die Frauensperson, mit welcher er ein Ehebrecherisches Verhältniss eingeht, in den mit seiner Ehefrau gemeinschaftlichen Hausstand aufnimmt, sowie auch die Frauensperson, mit welcher unter solchen Umständen der Ehebruch begangen wird.

fél késznek nyilatkozik, hogy a vétkessel az együttélést folytassa. Érdekes a bűnbocsánatnak ily messze kiterjesztése, mely analog a magyar btk. 240. §-val, a nélkül azonban, hogy a boszniai btk. egyéb nemi delictumok esetén annak helyt adna. A bűnbocsánat a házasságtörő bűntársra csak addig terjed ki, a mig a büntetés kiszabva nincs. A törvény ezt ugyan kifejezetten nem emliti, de kitünik e szavakból: »Doch hebt eine solche Erklärung die schon erkannte Strafe in Ansehung der Mitschuldigen nicht auf.«

E mellett azonban a 218. §.[1] a tettenért házasságtörőkön a sértett férj által elkövetett ölést a privilegizált esetek közé sorozza s halál (gyilkosság) illetőleg 10—20 évi sulyos börtön helyett 1—5 évi börtönnel mondja büntetendőnek. Érdekes példája ez annak, hogy egy nem román (olasz v. franczia) befolyás alatt készült btk. nemzeti sajátosságnak engedve a privilegizált magánboszut rendelkezései közé felvette.[2]

2. §. Németország.

A) *Partikularis jog.*

Mikor a partikularismus a »haldokló« (Binding) gemeines Recht felett győzedelmeskedett mint első a Feuerbach tollából származó bajor btk. nyitotta meg a törvényalkotások sorát, mely sor még az északnémet szövetségi btk. megalkotása előtt, ugyszólván kapuzáráskor, 1869. ápr. 30-án a hamburgi btk.-vel ért véget. Noha a bajor btk. még az 1851-ben közzétett s erősen a franczia code pénal hatása alatt álló porosz btk. megalkotása után is fentartotta befolyását, mert hisz a kor tudományának törvényhozási kifejezője volt,[3] mégis épen a szóban forgó kérdésnek controvers volta, másrészt a partiku-

[1] §. 218. Tödtung wegen Ehebruches. Ein Ehegatte, welcher seine Frau bei der Begehung eines Ehebruches betritt, wird wenn er in heftiger Gemütsbewegung die Ehebrecher oder einen derselben auf der Stelle tödtet (§§. 209 und 215), mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren bestraft.

[2] Günther i. m. II. 237., Wachenfeld (i. m. 187.) téved, midőn azt állitja, hogy ez az egyetlen §., melylyel az osztrák btk.-et megtoldották. Példaként szolgálhat az ellenkezőre a bigamiára vonatkozó emlitett rendelkezés és a felségsértésről szóló fejezet tekintettel Bosznia sajátos közjogi helyzetére. Hiller: a Liszt-féle Strafg. d. Geg. I. 152.

[3] Berner: Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart. Leipzig, 1867. 91. old.

larismusra ugyszólván törekvő jogalkotás okozta, hogy a házasságtörésre vonatkozó rendelkezések egyöntetüeknek alig mondhatók. Teljes képet tehát csakis az alábbiakban egész kiterjedésükben közölt[1] törvényhelyeknek egybevetéséből nyerhetünk.

A házasságtörésről mint büntetendő cselekményről az összes btk.-ek rendelkeznek a *hamburgit* kivéve, e tényből azonban messzebbmenő következtetéseket alig vonhatunk le.[2] Már a rendelkezések systematikus elhelyezése kevésbbé egyöntetü. Igy a bajor és oldenburgi btk.-ek a »Beinträchtigung fremder Rechte durch Untreue« cz. fejezetben tárgyalják a hütlen kezeléssel (!) együtt, a württembergi és braunschweigi btk.-ek az erkölcs elleni delictumok (Verbrechen gegen die Sittlichkeit) közt, a hesseni, badeni, nassaui és az 1855-iki szász btk.-ek a kettős házassággal együtt külön fejezetben helyezik el, a hannoveri btk. a családi jogok ellen irányulónak tekinti. A házastársakat nemre való tekintet nélkül egyaránt bünteti a szász altenburgi, a braunschweigi, hesseni, badeni, nassaui, thüringiai, szász, lübecki, porosz btk. és a brémai jav., a feleséget szigorubban sujtja az 1813-iki és 1861-iki bajor, az oldenburgi, württembergi és hannoveri btk. s egyszersmind az 1861-iki bajor btk. az, melyben a legmagasabb büntetési tételt (2 évig terjedhető fogház) találjuk, mig a többi btk.-ek tételei 2 heti — 6 havi fogház közt váltakoznak. A nem házas extraneust a házastárssal egyenlő elbánásban részesiti a lübeck-i és porosz btk., nem bünteti az 1813-iki bajor btk.,

[1] A törvények szövegét részben Stenglein-nek Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher 1857. cz. művéből, részben az északnémet szövetségi javaslat indokolásához csatolt mellékletből vettem. Az egész német jogterületen keletkezett 59. btk. javaslat és 38. btk. (V. ö. Binding: Handbuch I. 40.) megfelelő szakaszainak teljesszámu összegyüjtéséről le kellett mondanom, nemcsak a hozzáférhetés nehézségei miatt, hanem mert az alábbiakban közölt tizenöt btk.-nek rendelkezései teljesen megbizható képet nyujtanak a házasságtörés fogalmának törvényhozási fejlődéséről. V. ö. Hälschner i. m. Gerichtssaal XXII. 438—442.

[2] A hamburgi btk. indokai szerint (l. Balogh: A sértett fél jogköre a büntetőjogban. I. 444. 1. j.) a házasság felbontása által a sértett házastárs érdeke kielégitve és a jogsértés maga is megtorolva lett, ennélfogva a büntetés már felesleges és az inditvány megtétele többnyire azért történik, hogy a sértett bűnös házastársán boszut álljon, a boszuállást pedig az állam nem mozdithatja elő. V. ö. Hälschner i. m. (443—444.) ki a hamburgi btk. álláspontját helyesli.

mig a többiek reducált büntetési tételt állapitanak meg, a württembergi pedig cselekményét épenséggel kihágásnak minősiti. Az adulterium duplexet szigorubban bünteti a bajor (1813-iki), az oldenburgi, szász-altenburgi, württembergi, braunschweigi, hannoveri, hesseni, nassaui, szász btk. és a brémai javaslat, a visszaesést specialiter kiemeli mint minősitő körülményt a bajor és hannoveri btk., a mi egyébként csak formai jelentőségü, mert a partikularis btk.-ek nagy része a visszaesést az általános részben minősitő körülménynek ismeri el. Különösen kiemelt enyhitő körülmény, részben ok az enyhébb minősitésre, hogy a házastársak, kiknek egyike a házasságtörést elkövette ágy és asztaltól el voltak választva: a braunschweigi, szász-altenburgi, thüringiai és szász btk. szerint. Hivatalból üldözendő a delictum a braunschweigi btk. és brémai javaslat szerint, továbbá a hannoveri btk.-ben, ha paráználkodássá (Hurerei) fajul, végül a porosz btk. szerint is, ha csak a házastársnak a meg nem büntetésre irányuló inditványa a hivatalbóli eljárást ki nem zárja. A többi btk.-ekben részint magánvádra, részint inditványra üldözendő. A házasságnak a házasságtörés miatt történt felbontását tüzi ki a bünvádi eljárás meginditásának feltételéül a braunschweigi, lübecki, porosz, 1861-iki bajor btk. s a brémai javaslat, másrészt a badeni btk. sulyositó körülménynek tekinti, hogy a házasságtörés miatt a házasság felbontása iránt kereset indittatott. A sértett bocsánata kizárja az inditvány megtételét az oldenburgi, szász-altenburgi württembergi, hannoveri, hesseni, badeni, nassaui, thüringiai és szász btk.-ekben, sőt a már kiszabott büntetés végrehajtásának is akadálya az oldenburgi és württembergi btk.-ek értelmében, továbbá a badeni és szász btk.-ek szerint, ha a megbocsátás ténye a házasság felbontását megelőzi végül mint enyhitő körülmény hat a hannoveri btk. azon esetében, melyben a házasságtörés hivatalból üldözendő. A megbocsátás ily messzemenő hatálya mint láttuk már az 1803-iki osztrák btk.-ben is feltalálható volt, hová a II. József btk.-ének 45. §-ából jutott.

A mint ez áttekintésből kivehető, a házasságtörés fogalmi fejlődésére nézve határozott irányt a particularis btk.-ek alig jelölnek meg, annyi azonban mégis kétségtelennek látszik, hogy az ujabbak, a kétségkivül minden tekintetben reactionarius 1861-iki bajor btk-től eltekintve a férfi és nő büntetőjogi egyenlősége felé hajlanak.

A szóban forgó btk.-ek és javaslatok idevágó rendelkezései, a kodexek keletkezésének időrendjében a következők:

1. *A bajor* 1813. május 6-iki btk. 401—403. §-aiban a »Von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue« fejezetben következőleg rendelkezik:

Art. 401. Die Verletzung der ehelichen Treue durch Ehebruch, wird nur auf Klage oder Denunciation des beleidigten Theils, alsdann aber mit Gefängniss und zwar I. an der Ehefrau auf einem bis drei Monate; II. an dem Ehemanne auf acht Tage bis einem Monat bestraft.

Art. 402. Wenn ein verheiratheter Mann mit eines Andern Ehefrau den Ehebruch begeht, soll die Art. 401. bestimmte Gefängnisstrafe verschärft werden.

Art. 403. Im Wiederholungsfalle wird die gesetzliche Strafe verdoppelt; jedoch nicht über einjährige Gefängnissstrafe erstreckt.

2. *Az oldenburgi* 1814. szept. 10-iki btk. 420—423. §-aiban ugyanazon czimü fejezetben, mint a bajor btk., következőleg intézkedik:

Art. 420. Die Verletzung der ehelichen Treue durch Ehebruch wird, den Fall des Art. 427. ausgenommen (mely szerint t. i. 1—3 hónapig terjedő fogházzal büntettetik az a házasságban élő egyén, a ki az erkölcstelenséggel ipart űz) nur auf Klage oder Denunciation des beleidigten Theils, alsdann aber mit Gefängniss und zwar I. an der Ehefrau auf einen bis drei Monate; II. an dem Ehemanne auf acht Tage bis einen Monat bestraft (idáig egyezik a bajor 401. §-sal). Auch der beleidigte Theil ist zu solcher Klage oder Denunciation nicht ferner berechtigt, wenn er die ihm bekannt gewordene Beleidigung ausdrücklich verziehen oder stillschweigend dadurch nachgesehen, dass er von der Zeit an, da ihm solche bekannt geworden, durch drei Monate nicht darüber Klage geführt hat. Desgleichen erlischt die bereits erkannte Strafe, sobald der beleidigte Theil sich erklärt mit dem Schuldigen wieder leben zu wollen. Doch hebt eine solche Erklärung die Strafe in Ansehung der Mitschuldigen nicht auf.[1]

[1] Az 1826. április 22—26-án kelt Regierungs-Bekanntmachung a 420. §. oly módositását rendeli el, hogy 1. a büntető biróságok hivatalból is eljárjanak, ha a házassági biróság tudomásukra hozza, hogy a házasság

Art. 421. Wenn ein verheiratheter Mann mit eines Andern Ehefrau den Ehebruch begeht, soll die Art. 420. bestimmte Gefängnisstrafe geschärft werden (bajor 402. §.).

Art. 422. = bajor 403. §., l. fent.

Art. 423. Gegen die ledige Person, welche wissentlich mit dem Ehegatten eines Anderen den Beischlaf vollzieht, wird die Strafe der Unzucht geschärft erkannt.

3. A *szász-altenburgi* herczegség 1841. május 3-iki btkve, mely mint szász btk. 1838. márczius 30-ától 1855. augusztus 13-ig volt érvényben. »Von Verletzung der ehelichen Treue« czimü fejezetében, a 211—215. §§-ban szól a házasságtörésről.

Art. 211. Verletzt eine Person, welche in einer nach gesetzlicher Form vollzogenen und durch die zuständige Behörde noch nicht für getrennt oder nichtig erklärten Ehe lebt, die dem anderen Ehegatten schuldige Treue durch ausserehelichen Beischlaf mit einer unverehelichten Person, so ist dieselbe mit Gefängnisstrafe von einem Monate bis zu zwei Monaten, sowie die unverehelichte Person, welche des Beischlafes mit einer verehelichten Person sich schuldig macht, mit zwei- bis vierwöchentlicher Gefängnisstrafe zu belegen.

Art. 212. Sind beide Personen, welche sich mit einander des Ehebruchs schuldig machen, verehlicht, so tritt für eine jede zwei- bis dreimonatliche Gefängnisstrafe ein.

Art. 213. Wenn der Ehegatte, welcher sich des Ehebruchs schuldig macht, von Tisch und Bett geschieden, oder von seinem Ehegatten verlassen worden ist, so ist die von ihm verwirkte Strafe auf die Hälfte herabzusetzen.

Art. 214. Wegen einfachen und wegen doppelten Ehebruchs ist nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag einer durch ein solches Vergehen in ihren Rechten verletzten Person mit der Untersuchung zu verfahren.

Art. 215. Bei dem einfachen Ehebruche ist eine Untersuchung selbst nicht auf Anzeige des unschuldigen Ehegatten zu verhängen, auch eine bereits begonnene nicht fortzustellen, wenn nachgewiesen wird, dass der unschuldige Ehegatte ausdrücklich, vermuthungsweise (§. 19. der Constit. vom 7. Juli 1823.) oder stillschweigend verziehen hat.

házasságtörés miatt felbontatott; 2. a panasz elévülési ideje 3 hó helyett 2 év legyen. V. ö. Stenglein: Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher I. köt. 2. r. 169.

Bei dem doppelten Ehebruche kann aber die Verzeihung des einen Ehegatten die Untursuchung nicht hindern, wenn der Ehegatte des mitschuldigen Theiles solche verlangt.

4. A *württembergi* 1839. márczius 1-én kelt btk. a »Von Angriffen auf die Sittlichkeit« czimü fejezetben következőleg rendelkezik:

Art. 305. Der Ehebruch ist nur auf Klage des beleidigten Theiles zu untersuchen, alsdann aber 1. an der Ehefrau mit Kreisgefängniss von sechs Wochen bis zu drei Monaten, und an ihrem Mitschuldigen, wenn er unverheirathet is, mit Gefängniss von vierzehn Tagen bis zu zwei Monaten; 2. an dem Ehemanne mit Gefängniss von vier Wochen bis zu zwei Monaten, und an seiner Mitschuldigen, wenn sie unverheirathet ist, von acht Tagen bis zu drei Wochen zu bestrafen.

Sind beide Personen, welche mit einander Ehebruch verüben, verheirathet, so gilt dieser Umstand hinsichtlich Beider als ein besonderer Erschwerungsgrund.

Art. 306. Hat der beleidigte Ehegatte, nachdem ihm die eheliche Untreue des Anderen bekannt geworden, diesem verziehen, so findet weder Untersuchung noch Strafe statt.

Art. 307. Das Verbrechen oder Vergehen ist in den Fällen der Art... und 305. für Vollendet zu achten, wenn körperliche Vereinigung erfolgt ist.

Kiegésziti e rendelkezéseket a Polizeistrafgesetz 50. §-a: Wenn auf Untersuchung und Strafe eines von einer verheiratheten Person mit einer unverheiratheten Person begangenen Ehebruchs von dem beleidigten Ehegatten nicht geklagt wird, so ist der unverheirathete Theil auf polizeiliche Untersuchung nur mit der im Art. 44. bezeichneten Strafe zu belegen.[1]

5. A *braunschweigi* 1840. julius 10-iki btk. (mely 1843. julius 18. óta Lippe-Detmold fejedelemségben is hatálylyal birt) a »Verbrechen wider die Sitten« fejezetben:

§. 188. Wer nach gehörig geschlossener und vor förmlich aufgelöseter Ehe die eheliche Treue bricht, soll, wenn es wissentlich mit eines anderen Ehegatten geschehen, mit zwei-

[1] Az 1832-iki württembergi btk. javaslat 219. §-a a tettenért házasságtörő nőt s ennek bűntársát megölő férjet csak custodia honestaval rendelte büntetni. A tervezet e rendelkezése egyedül állt a jelenkori német partikuláris törvényhozási alkotásokban, de már az 1835-iki javaslat mellőzte. Wachenfeld i. m. 93.

bis sechsmonatlichem Gefängniss, sonst mit Gefängniss bis von vier Monaten belegt werden.

Eine unverehelichte Person, welche wissentlich mit einer verehelichten dieses Verbrechen begeht, trifft Gefängniss bis von zwei Monaten.

Eine Untersuchung wegen Ehebruchs hat nur statt, wenn wegen desselben die Ehe gerichtlich geschieden worden, bei doppeltem Ehebruche also auch nur gegen den Ehegatten, dessen Ehe gerichtlich aus diesem Grunde getrennt ist. (Lippe-Detmold-ban a szakasz e szavakkal bővült: »Jedenfalls ist der Ehebruch polizeilich wie der aussereheliche Beischlaf zu bestrafen.«)

§. 189. Der einer mehrfachen Ehe oder eines Ehebruchs Schuldige soll in folgenden Fällen mit milderer Strafe, welche bei mehrfacher Ehe für den Ehegatten sechsmonatliche bis einjährige Gefängnisstrafe, und in den anderen Fällen die Hälfte der angedroheten Strafen nicht übersteigen soll, belegt werden, nämlich:

1. wenn seine Ehe nichtig und später gerichtlich dafür erklärt ist;

2. wenn eine Separation von Tisch und Bett auf wenigstens zwei Jahre erfolgt ist;

3. wenn sein Ehegatte abwesend und dessen Tod mit Wahrscheinlichkeit vorauszusetzen ist.

6. A *hannoveri* 1840. augusztus 8-iki btk. a »Von Verletzung der Familienrechte« czimű fejezetben (Art. 257—259.):

Art. 257. Die wissentliche Verletzung der ehelichen Treue durch Ehebruch soll nach folgenden Bestimmungen bestraft werden:

I. Der Ehebruch eines Ehemannes mit einer ledigen Frauensperson ist an Ersterem mit einer Strafe von einem bis zu drei Monaten Gefängniss, und der Ehebruch einer verheiratheten Frauensperson mit einer ledigen Mannesperson an Jener mit einer Strafe von drei Monaten Gefängniss bis zu sechs Monaten Arbeitshaus zu belegen.

Der unverheirathete Theil ist, falls ihm der Ehestand des anderen bekannt gewesen, mit Gefängniss bis zu der Hälfte der für den anderen Theil bestimmten Strafdauer zu bestrafen.

II. Ist der Ehebruch von beiderseit verheiratheten Personen verübt, so sind unter Voraussetzung der Kentniss dieses Ver-

hältnisses die vorstehend bestimmten Strafen in ihrer höchsten Dauer zuzuerkennen und nach Umständen zu schärfen.

Die wegen Zusammenflusses oder Rückfalls nach Art. 104—117 eintretende Erhöhung obiger Strafen kann sich nicht über einjähriges Arbeitshaus erstrecken. Hinsichtlich der Vollendung dieses Verbrechens treten dieselben Bestimmungen, wie in dem Art. 270, ein. (A 270. §. 2. bek. szerint a cselekmény befejezettnek tekintendő, »sobald die Vereinigung der Geschlechtstheile erfolgt ist.« V. ö. Württembergi btk. 307. §.)

Art. 258. Der Ehebruch wird ausser den Fällen wo ein Ehegatte durch Verbindung zu fortgesetztem ausserehelichen Beischlafe oder eine Ehefrau durch Hurerei öffentliches Aergerniss gibt, nur auf Verlangen des beleidigten Gatten zur Untersuchung und Strafe gezogen.

Hat jedoch letzterer die ihm bekannt gewordene Beleidigung entweder ausdrücklich oder stillschweigend verziehen, so ist er nicht mehr zur Anklage berechtigt.

Art. 259. Wenn in Fällen wo die Bestrafung des Ehebruchs von dem Verlangen des beleidigten Theils abhängt (Art. 258.), dieser erst nach geschehener Anklage, jedoch vor gefälltem Strafurtheile, dem angeschuldigten Ehegatten verzeiht und mit demselben die Ehe fortsetzen zu wollen erklärt; so findet überall keine weitere Untersuchung und Strafe statt.

Es soll auch in den Fällen, da der Ehebruch von richterlichen Amtswegen untersucht und bestraft wird, die verzeihende Erklärung des beleidigten Theils, die Ehe fortsetzen zu wollen, bei der Strafzumessung innerhalb der gesetzlichen Grenzen als ein mildernder Umstand berücksichtigt werden.

7. A *hesseni* 1841. szeptember 17-iki btk. »Von der doppelten Ehe und vom Ehebruch« czim alatt külön fejezetet szentel a házasság büntetőjogi védelmének a következő szakaszokban:

Art. 326. Wegen wissentlicher Verletzung der ehelichen Treue durch Ehebruch soll der schuldige Ehegatte mit Correctionshaus bis zu sechs Monaten oder Gefängniss nicht unter vierzehn Tagen oder mit Geldbusse von 50 bis 300 Gulden bestraft werden.

Begeht ein verheiratheter Mann mit eines anderen Ehefrau den Ehebruch, so ist dies hinsichtlich beider als ein besonderer Erschwerungsgrund bei Zumessung der Strafe zu betrachten.

Ist der Ehebruch mit einer nicht verheiratheten Person begangen worden, so soll die letztere zu Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu sechs Wochen oder Geldbusse von fünfundzwanzig bis hundertundfünfzig Gulden verurtheilt werden, wenn sie von der bestehenden ehelichen Verbindung ihres Mitschuldigen zur Zeit der That Kentniss hatte.

Das Verbrechen des Ehebruchs ist für vollendet zu achten, wenn körperliche Vereinigung erfolgt ist.

Art. 327. Der Ehebruch wird nur auf Klage des beleidigten Gatten zur Untersuchung und Strafe gezogen.

Hat jedoch der beleidigte Ehegatte die ihm bekannt gewordene Beleidigung ausdrücklich oder stillschweigend verziehen, so ist er nicht mehr zur Klage berechtigt.

Art. 328. Wenn der beleidigte Theil erst nach erhobener Klage, jedoch vor gefälltem Strafurtheile, dem angeschuldigten Ehegatten verzeiht, oder die Klage zurücknimmt, so findet keine Strafes tatt.

8. A *badeni* 1845. márczius 6-iki btk. »Von dem Ehebruch und der mehrfachen Ehe« czimü fejezetben §§. 348—353:

§. 348. (Strafe des Ehebruchs.) Der Ehebruch wird an dem ehebrecherischen Ehegatten mit Gefängniss nicht unter einem Monate bis zu sechs Monaten und wenn deshalb auf Ehescheidung geklagt wird, mit Kreisgefängniss nicht unter drei Monaten bis zu sechs Monaten, an dem unverheiratheten Theil aber mit Gefängniss nicht unter vierzehn Tagen bis zu drei Monaten bestraft.

349. §. (Beschränkung der Strafverfolgung.) Der Ehebruch wird nur auf Anzeige des beleidigten Ehegatten deshalb erhobene Ehescheidungsklage untersucht und bestraft.

§. 350. Hat im Falle, wo beide Schuldige verheirathet sind, auch nur der Ehegatte des einen derselben die Anzeige gemacht oder wegen des Ehebruchs eine Ehescheidungsklage erhoben, so tritt gleichwohl gegen den Mitschuldigen ebenfalls die gesetzliche Strafe (§ 348) ein.

§. 351. (Folge der Aussöhnung.) Die Anzeige bleibt ohne Wirkung, wenn unter den Ehegatten vor oder nach derselben eine Aussöhnung erfolgt ist.

§. 352. (Zurücknahme der Anzeige: 1. ohne Ehescheidungsklage.) In Fällen wo nicht auf Ehescheidung geklagt ist, hat die Zurücknahme der Anzeige vor Verkündung des Erkentnisses die Wirkung, dass das Strafverfahren sowohl gegen

den beschuldigten Ehegatten, als gegen den Mitschuldigen eingestellt und nach der Verkündung eines verurtheilenden Erkentnisses, dass der Vollzug desselben gegen den verurtheilten Ehegatten des Anzeigers, nicht aber gegen den Mitschuldigen, aufgehoben wird.

§. 353. (2. Bei Ehescheidungsklage.) In Fällen, wo gegen Ehebruchs auf Ehescheidung geklagt ist, findet die Zurücknahme der Klage, wenn der Kläger erklärt, die Ehe wieder fortsetzen zu wollen, mit dem im vorhergehenden §. 352 bezeichneten Wirkungen in Ansehung des Strafverfahrens so lange statt, als die im L. R. S. 264. vorgeschriebene Eintragung des Ehescheidungserkentnisses nicht erfolgt is.

9. Az 1849. április 14-iki *nassaui* btk. »Von der doppelten Ehe und vom Ehebruch« feliratu fejezetében:

Art. 319 = a hesseni btk. 326. §-ával, azzal az eltéréssel, hogy a harmadik bekezdésben a fogházbüntetés maximuma nem hat, hanem csak négy hét.

Art. 320 = a hesseni btk. Art. 327-tel.

Art. 321 = a » » » 328-czal.

10. A *thüringiai* államok részére kiadott s legelőször a szász-weimar-eisenachi nagyherczegségben 1850. márczius 20-án életbeléptetett btk. 202—204. §§. a szász-altenburgi btk. 211—213. §§-sal, a 206. §. a szász-altenburgi btk. 214—215 §§-sal majdnem szószerint egyezik. Uj csupán a 205. §, mely a hesseni btk. 326. §-nak utolsó bekezdésével egyértelmü.

11. Az 1855. augusztus 13-iki *szász* btk. »Von der Verletzung der ehelichen Treue«. 259—264. §§.

Art. 259. Ein Ehegatte, welcher die dem andern schuldige Treue durch ausserehelichen Beischlaf verletzt, ist mit Gefängniss von einem bis zu drei Monaten zu bestrafèn.

Art. 260. Sind beide Personen, welche sich miteinander des Ehebruchs schuldig machen, verehelicht, so tritt für eine jede derselben zwei- bis viermonatige Gefängnisstrafe ein.

Art. 261. Der Ehebruch setzt eine nach gesetzlicher Form eingegangene und noch nicht durch die zuständige Behörde für getrennt oder für nichtig erklärte Ehe voraus.

War der schuldige Ehegatte von Tisch und Bette geschieden, oder hatte sich der andere Ehegatte eigenmächtig von ihm gesondert, so ist nach Art. 259—260 von Ersterem verwirkte Strafe auf die Hälfte herabzusetzen.

Art. 262. Eine unverehelichte Person, welche mit einer verehelichten den Beischlaf ausübt, hat Gefängnisstrafe von zwei Wochen bis zu zwei Monaten verwirkt.

Art. 263. Wegen einfachen und doppelten Ehebruchs ist nur auf Antrag des beleidigten oder eines der beleidigten Ehegatten mit der Untersuchung zu verfahren. Der Antrag auf Bestrafung des schuldigen Ehegatten gilt zugleich als Antrag auf Bestrafung seines Mitschuldigen oder umgekehrt. Ehegatten, welche für beständig von Tisch und Bette gesondert sind, können auf Bestrafung eines von dem Anderen begangenen Ehebruchs nicht antragen.

Art. 264. Wird nachgewiesen, dass der andere Ehegatte den Ehebruch stillschweigend oder ausdrücklich verziehen habe, so kann auf dessen Antrag eine Bestrafung nicht stattfinden. Auch bei dem doppelten Ehebruche kann, wenn die Verzeihung des einen der beleidigten Ehegatten beigebracht wird, das Strafverfahren nur auf Antrag des anderen eingeleitet oder fortgestellt werden.

Die Zurücknahme des Antrages auf Bestrafung gilt, auch in Hinsicht ihres Einflusses auf die Fortstellung des Scheidungsprocesses, für eine Verzeihung. Die Verzeihung mit der im ersten Absatze erwähnten Wirkung und die Zurücknahme ist bei diesem Verbrechen auch nach der Bekanntmachung eines Straferkentnisses und selbst nach dem Antritte der Strafe zulässig, dafern nicht inmittelst die Ehe geschieden worden ist. (V. ö. a szász-altenburgi btk. 211—215. §§.)

A btk.-nek 1868. október 1-én kiadott revideált alakjában e szakaszok nem változtak.

12. A *bajor* 1861. november 10-iki btk. következőleg intézkedik:

Art. 217. Der Ehebruch einer Ehefrau soll mit zweimonatlichem bis zweijährigem Gefängnisse, der Ehebruch eines Ehemannes mit Gefängniss bis zu einem Jahre bestraft werden.

Der unverheirathete Mitschuldige ist mit Gefängniss und zwar im ersteren Falle bis zu neun, im letzteren Falle bis zu drei Monaten zu bestrafen.

Art. 218. Die gerichtliche Verfolgung des Ehebruches findet nur auf Antrag des beleidigten Ehetheiles statt.

Dieser Antrag kann nur gestellt werden, wenn die Ehe rechtskräftig geschieden oder auf Trennung von Tisch und Bett rechtskräftig erkannt ist. Während des auf Scheidung oder Trennung gerichteten Verfahrens ruht die Verjährung der strafrechtlichen Verfolgung.

Ist der Antrag in einem Falle, in welchem beide Schuldige verheirathet sind, nur von dem Ehegatten des einen gestellt worden, so tritt gleichwohl auch gegen den Mitschuldigen die Strafe des Ehebruchs, jedoch nur in dem Masse ein, welches der Absatz 2. des Art. 217. bestimmt.

13. A *lübecki* 1863. julius 20-iki btk. 110. §-a[1] a következőleg hangzik: »Der Ehebruch wird, wenn wegen dieses Verbrechens die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie an dessen Mitschuldigen mit Gefängniss von vier Wochen bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Bestrafung findet jedoch nur auf Antrag des Anderen Ehegatten statt. Für diesen Antrag beginnt die im § 49 festgesetzte dreimonatliche Frist erst mit dem Tage, an welchem das die Ehescheidung aussprechende Erkentniss in Rechtskraft tritt.

14. A *brémai* 1868-iki btk. javaslat 294. §-a. »Wer nach gehörig geschlossener und vor wieder aufgelöster Ehe die eheliche Treue bricht, soll, wenn wegen dieses Ehebruchs seine Ehe geschieden ist, mit Gefängniss, ist der Ehebruch mit eines Anderen Ehegatten verübt, bis zu sechs Monaten, sonst bis zu vier Monaten, der unverheirathete Mitschuldige mit Gefängniss bis zu acht Wochen bestraft werden.

15. Az 1851. április 14-iki *porosz* btk., mely, mint látni fogjuk, a tételes birodalmi btk. rendelkezéseinek kiinduló pontja, a »Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit« fejezetében (§. 140.) következőkép szabályozza a materiát:

»Der Ehebruch wird, wenn wegen dieses Vergehens die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen, mit Gefängniss von vier Wochen bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Bestrafung des Ehebruchs bleibt ausgeschlossen, wenn der unschuldige Ehegatte im Laufe des Ehescheidungs-

[1] Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Nebst Motiven und Anlagen. Berlin, 1870. Anl. 1. XCVI. o.

processes oder bis zur Abfassung des Straferkentnisses die Nichtsbestrafung ausdrücklich beantragt, in welchem Falle das Strafverfahren auch gegen die Mitschuldigen wegfällt.«

Minthogy e rendelkezés a német birodalmi btk. közvetitésével a magyar btk. 246. §-ának alapjául szolgált, létrejöttével érdemes kissé bővebben foglalkoznunk. Igy mindenekelőtt constatálnunk kell, hogy az egyesült rendi bizottság (vereinigter ständischer Ausschuss) egyáltalán vitásnak tekintette a házasságtörés büntethetőségét és csakis *Savigny* miniszter ékesszólásának sikerült a szakaszt 66 szóval 30 ellen keresztülvinni.[1] A mi a férjnek a nővel egyenlően való megbüntetését illeti, ugy a javaslatok (az első kettőt kivéve) a Code pénal és a Landrecht nyomán a feleség szigorubb megbüntetése mellett foglaltak állást, sőt az államtanács is 21 szóval 14 ellen ezt fogadta el, s a törvényben foglalt rendelkezés csak az emlitett bizottság határozatán alapszik. A nem házas bűntárs enyhébb büntetését, melyet a particularis btk.-ek legnagyobb részében még megtalálunk, az államtanács mellőzte azon elv alapján, hogy a részèsre ugyanaz a törvény alkalmazandó, mint a tettesre (btk. 35. §.),[2] a mi nem zárja ki az enyhébb elbánást a büntetési keret határain belül. Viszont az adulterium duplex-et az összes javaslatok sulyosabb elbirálás alá vonták s csak a rendek bizottsága határozta el a sulyosabb minősités elejtését. A most érintett három kérdésben tehát a porosz btk. nyilvánvaló haladást mutat, noha épen az utolsó vitapont tekintetében alig tagadható annak igazsága, a mit Goltdammer mond,[3] hogy t. i. a nem házas extraneus büntethetősége logikai szükségszerűséggel vonja maga után az adulterium duplex szigorubb büntetését, mert ez esetben az, a ki saját házasságát megtöri és ezért büntetésben részesül, elköveti az idegen házasság ellen azt a vétséget is, mely miatt a nem házas extraneus egyáltalán büntethető. Az inditványi jelleget, melyet már az 1797-iki és 1801-iki miniszteri rescriptumok elismertek, az államtanács mel-

1 »Die umfassende Ausführung des Ministers v. Savigny gehört zu dem Besten, was je über diese Frage gesagt worden ist« jegyzi meg Goltdammer (Die Materialen zum Strafgesetzbuche für die preussischen Staaten. Berlin, 1852. II. r. 281. 2. j.).

2 Goltdammer i. m. II. 282. és I. 298.

3 I. m. II. 283.

lőzte, mert — Goltdammer szerint[1] — a tapasztalás azt tanitja, hogy inditványt a közérdek (?) ellenére nem tesznek. A meg nem büntetésre irányuló inditvány — az ex officio eljárás enyhitésére — a javaslat 1845-iki reviziójánál vétetett fel a szakasz 2. bekezdésébe.

B) *Birodalmi jog.*

Részletesen ismertettem az imént a porosz btk. 140-ik §-ának létrejöttét, mely a házasságtörésre nézve ma érvényben álló német birodalmi jognak alapjául szolgált. Az észak-német szövetségi tanács 1868. junius 5-én tartott ülésében hozott határozat alapján a szövetségi kanczellár felszólitására a porosz igazságügyminiszter tudvalevőleg *Friedberget* bizta meg a btk. tervezetének szerkesztésével. Az első tervezet egy év alatt készült el[2] s fő vonásokban, valamint a különös rész rendelkezéseinek többségében a porosz btk.-et tartotta szem előtt.[3] Igy a szóban forgó kérdésre nézve is a tervezet 170. §-a (az első tervezetben 149. §.) lényegileg a porosz btk. 140. §-ának utánzata. Ha nem is áll az, a mit az indokolás mond,[4] hogy »a 170. §. *szószerint* ismétli a porosz btk.-nek a házasságtörésre vonatkozó rendelkezését, mely a házasság felbontását vonta maga után,« a szövegezési eltérések lényegtelenek, mint az a következő szövegből kitünik:

§. 170. Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniss bis zu 6 Monaten bestraft.

Die Bestrafung bleibt ausgeschlossen, wenn der unschuldige Ehegatte im Laufe des Ehescheidungsprozesses oder

[1] I. m. II. 285.

[2] Binding: Handbuch I. 57.

[3] Az indokok erről következőt mondják: »Dasselbe (t. i. a porosz btk.) hat sich in dieser Erprobung durch Rechtsübung und Rechtswissenschaft als ein im Ganzen tüchtiges, jedenfalls von keiner anderen Gesetzgebung übertroffenes Werk bewährt, und es bietet sich somit jedem, dem Preussen wie dem Nicht-Preussen, dem die Aufgabe gestellt wird, einen Strafgesetz-Entwurf für den Norddeutschen-Bund zu schaffen von selbst und ungesucht, als Vorbild und Grundlage für das neu zu schaffende Werk dar.« Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen. Berlin, 1870. 28.

[4] Entwurf stb. 67.

nach eingeleitetem Strafverfahren bis zur Verkündigung des Strafurtheils die Nichtbestrafung ausdrücklich beantragt.

A különbség e tervezet és a porosz btk. 140. §-a tehát mint látjuk abban áll, hogy az első bekezdésben a »wegen dieses Vergehens« szavak helyébe a »wegen desselben« szavak léptek, a mi nemcsak azért helyesebb, mert a házassági perben a házasságtörés mint technikus értelemben vett vétség nem szerepel, hanem főleg azért, mert félre nem érthetően megjelöli, hogy csak az a házasságtörés büntethető, mely egyedileg a házasság felbontására okul szolgált. További eltérés a büntetés négy heti speciális minimumának elhagyása, a mi összhangban áll a tervezet rendszerével, mely a hat havi és ennél rövidebb tartamu fogházbüntetésnél speciális minimumot nem ismer, a mint hogy általában tágitotta a birói latitude-öt.[1] A szakasz második bekezdésében a javaslat fentartja a porosz btk.-ben elfogadott *negativ* inditványi jelleget, a mit sehogysem mondhatunk megfelelőnek, tekintettel a delictum typikus inditványi természetére,[2] holott a meg nem büntetésre irányuló inditvány a sértett érdekének kiméletére mit sem tesz, hanem csak a tettes védelmére szolgál.[3] Ha e conceptió felett kénytelenek vagyunk is *Balogh* Jenővel együtt pálczát törni, ugy mégsem tagadhatjuk annak jelentőségét, nem ugyan a gyakorlati megoldásra, hanem a büntetendő cselekmény belső természetére vonatkozólag. Kétségtelen, hogy a törvényhozó abban a dilemmában vergődött, hogy a házasságtörést a házassági hűség, vagy a közerkölcsiség ellen irányulónak tekintse-e? Az utóbbi mellett szól a megoldásban az, hogy a delictumot hivatalból üldözi, az előbbinek tesz engedményt az által, hogy helyt ád a meg nem büntetésre irányuló inditványnak, a mi lényegileg nem egyéb, mint változott formája a megbocsátásnak,

[1] »Die Strafminima sind in einer Reihe von Fällen aufgehoben, an andern ist die Zulässigkeit mildernder Umstände auch da annerkannt, wo das preussische Strafgesetzbuch solche nicht zuliess.« Entwurf stb. 30.

[2] Helyesen mondja e tekintetben Balogh Jenő, hogy »alig van delictum, mely inkább volna a sértett fél inditványára büntetendő cselekmények közé sorolható, mint épen a házasságtörés.« A sértett fél jogköre a büntetőjogban. I. 443.

[3] Kimeritően birálja »e szük látókörről tanuskodó intézkedést« Balogh (i. m. 51—53.), a ki egyszersmind találóan utal arra, hogy »ha mindkét házastárs elkövette e büntetendő cselekményt, minden esetben hivatalból üldöztettek, mert ártatlan házastárs nem létezett.«

melyet a partikuláris btk.-ek nagy részében láttunk. Eltér végül a javaslat a porosz btk.-től továbbá abban, hogy e negativ inditványnak egész az itélet kihirdetéséig ad helyet, mig a porosz btk. »bis zur Abfassung des Straferkentnisses« engedte meg és hogy ez inditvány hatályának a bűntársakra való kihatását vagy ki nem hatását meg nem oldja, a mennyiben a porosz 140. §-nak befejező szavait: »in welchem Falle das Strafverfahren auch gegen die Mitschuldigen wegfällt« — egyszerűen kihagyta.

A most ismertetett szöveg, mely formailag mint a Leonhardt igazságügyminiszter elnöklete alatt ülésezett Bundescommission szövege jelentkezik, tényleg azonban az első javaslat 149. §-ának változatlan fentartása, ily alakban nem vált törvénynyé. Az egész btk. javaslatot tudvalevőleg 1870. febr. 4—11-én a Bundesrat vette tárgyalás alá s mint ennek javaslata került a Reichstag elé,[1] mely tudvalevőleg elhagyta a javaslat e szakaszának második bekezdését s a házasságtörést az amugy is nagyszámu inditványi bűncselekmény közé sorozta.[2] Ehhez képest az 1870. junius 8-án közzétett észak-német szövetségi btk. 172. §-a következőkép hangzott:

Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Midőn az 1871. május 15-én hozott törvény az észak-német szövetségi btk.-et a *német birodalom* btk.-évé tette, a törvény szövegén tudvalevőleg változás nem történt, a minthogy érintetlenül hagyták e szakaszt a birodalmi btk.-nek 1876. febr. 26-án keletkezett ujabb kiadása és az azóta létrejött novelláris módositások is.

A német birodalmi btk. 172. §-ának részletesebb bonczolását e helyütt mellőzöm s tényálladékát a hatása alatt keletkezett magyar jog részletes taglalásakor fogom szemügyre venni.

[1] Binding i. m. (Handbuch) 64—65.
[2] Binding i. m. 73.

3. §. Németalföld.

Az 1881. márczius 3-iki btk. 241. §-a az erkölcs elleni büntetendő cselekmények czimében, eredetileg következőleg hangzott:[1]

»Hat hónapig terjedhető fogházzal büntetendő: 1. a ki házas létére házasságtörést követ el; 2. a ki házasságban nem él, de e cselekményt annak tudatában követi el, hogy a másik fél házas.

A cselekmény csak a sértett házastárs inditványára üldözhető.

Ez inditványra a 64., 65. és 67. czikkek nem alkalmazhatók.[2]

Az inditvány a birósági tárgyalás kezdetéig visszavonható.«

Kiegésziti ezt a 251. czikk következő első bekezdése:

»A 239. és 241—250. czikkek valamelyikében megjelölt büntetendő cselekmények miatt történt elitélés esetében a 28. czikk 1—5.[3] pontjában nevezett jogok megvonása is kimondható.«[4]

[1] Das niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881. Beilage zum I. Band d Zeitschr f. d. ges. Strafrechtsw. 44—45. és 11. old.

[2] 64. czikk Ha az inditványra üldözendő büntetendő cselekményt oly egyén ellen követték el, a ki 16-ik életévét még be nem töltötte vagy más ok, mint pazarlás miatt áll gondnokság alatt, ugy az inditványt polgári ügyekben törvényes képviselője teszi.

Ha utóbbi az, ki ellen az inditvány teendő volna, ugy a cselekmény a helyettes gyám vagy gondnok, a házastárs, az egyenes ágban vérrokon, vagy ha ilyen nem volna, a harmadik fokig bezárólag oldalrokon inditványára üldözendő.

65. czikk. Ha az, ki ellen a büntetendő cselekmény elkövettetett, a következő czikkben megállapitott határidőn belül elhal, ugy a határidő meghosszabbitása nélkül a szülők, a gyermekek, vagy az életbenmaradt házastárs tehetnek inditványt, hacsak az elhunyt az inditvány megtételét bebizonyithatólag nem akarta.

67. czikk. Az inditványra jogosult azt annak megtételétől számitott nyolcz nap alatt visszavonhatja.

A btk. voltakép a panasz kifejezést használja, a mit Balogh (i. m. 95.) helyes ujitásnak mond, tartalmilag e panasz azonban egyértelmü a magyar btk. szerinti inditványnyal.

[3] A 28. czikk hivatkozott része igy szól: A jogok, a melyek a bűnöstől a törvény által meghatározott esetekben birói itélettel elvonhatók, a következők: 1. hivatalok vagy bizonyos hivatalok viselési képessége; 2. katonai szolgálat teljesitésének joga; 3. az activ és passiv választói jog a törvényes rendelkezés alapján kiirt választásoknál; 4. gyámság, gondnokság, helyettes gyámság és gondnokság másnak gyermekei felett; 5. az atyai hatalom, gyámság és gondnokság saját gyermekei felett.

[4] Nem érdektelen talán, hogy a btk. 1875-iki javaslata, mely kétségkivül német befolyás alatt készült, a franczia reminiscentiákhoz mégis hű maradt az által, hogy 318. §-ában az emberölés büntetésének minimumát,

Hogy az 1886. január 15-iki novellának idevágó kiegészitését, melyről az alábbiakban szó lesz, megérthessük, foglalkoznunk kell a btk. 241. §-ának indokaival és létrejöttével. A btk. szerzője A. J. E. *Modderman* akkori igazságügyminiszter az indokolásban kiemelte,[1] hogy az elválások tekintélyes száma mutatja, mikép ez erkölcsi baj épen nem ritka. Minthogy pedig a házasságtörés miatt inditványt alig tesznek, a közvélemény oda concludál, hogy a büntetőjog által nyujtott eszközök hatálytalanok a baj leküzdésére. Mégis a hivatalbóli eljárást senki sem követeli, mert a társadalom többet szenvedne a házasságok és családok feldulása, a botrányok nyilvánosságra hozatala s a kibékülés akadályozása által, mint a mennyit a házasságtörés büntető üldözése használ. Számot kell vetni a házastárssal is, kinek sérelme nagyobb a társadaloménál. Mégis ha inditványra mondjuk üldözendőnek, ugy a büntetést bosszuvá teszszük vagy az elválásnak kevésbbé költséges módjává. Ha a házasság felbontását tüzzük feltételül, ugy a cselekmény csak hosszu idő multán lesz büntethető. A következtetés, melyre Modderman az eredeti javaslat indokolásában jutott, ez: (Swinderen forditása) »la poursuite d'office de l'adultère est impossible; des distinctions et des restrictions sur ce terrain ne mènent, qu' á de nouvelles difficultés; la maniére defectueuse, dont d'autres législations pénales ont réglé cette matiére est un preuve de plus, que le législateur pénale se hasarde ici sur un terrain, qui n'est pas les sien mais celui du législateur civil; toute disposition pénale contre l'adultère a pour l'état des désavantages plus grands que les avantages; celui qui ne se laisse pas retenir de l'adultère par la réligion, la morale, l'opinion publique, la crainte d'une action en divorce ou de vengeance, ne s'en abstiendra pas en vue de la possibilité d'une poursuite pénale.« Az eredeti javaslat ennélfogva nem büntette a házasságtörést.

Az államtanács csatlakozott a szerkesztő véleményéhez, egy tagja azonban: A. J. *Swart* a következő indokokból ellenezte azt: a büntetőtörvény a társadalmi rend fentartását tüzi czélul. A férjes nő által elkövetett házasságtörés mélyen sérti

ha az ölést a házasságtörésben tetten ért nőn férje követte el, 9 hóról 6 napra szállitotta le. Wachenfeld i. m. 206.

[1] O. Q. von Swinderen: Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'Étranger. Tome. III. 1894. Groningue 16—17.

e rendet, mert bizonytalanná teszi a gyermekek származását, gyanut kelt az atyában még a törvényes gyermekek törvényessége iránt is és ezeket esetleg örökségüktől foszthatja meg. Másrészt a büntetlenség mellett felhozott érveket sem tartotta megczáfolhatlanoknak. Hogy a büntető feljelentések száma nem áll arányban a házasságtörés miatt inditott válóperek számával, az mit sem bizonyit, mert hisz érthető, hogy a férj, ki évekig házastársa volt a nőt, ki gyermekeinek anyja, nem akarja a nyilvános főtárgyalás szégyenének kitenni, de ennek lehetőségétől Swart szerint még sem tagadhatjuk meg a praeventiv hatást. Az sem baj, ha e büntető sanctiót az elválás megkönnyitésére használják. Mindez igaz, de már abban alig fog valaki *Swart*-tal egyetérteni, hogy büntetés hiányában »*le séducteur se moque du mari trompé* et fait ce qu'il veut.« Az a hat hónapig terjedhető fogház bizonyára nem oly kegyetlen büntetés, mely a csábitó gunyolódását elfojtaná, de még kevésbbé alkalmas arra, hogy a megcsalt férjet a botrányéhes tömeg nevetésétől vagy még ennél is bántóbb sajnálkozásától megóvja.

A franczia Code által befolyásolt argumentatió az, melylyel a házasságtörő férjet a büntetéstől meg akarja menteni. Ennek cselekménye Swart szerint sokkal kevésbbé támadja a közrendet és ennek következtében nem esik oly sulyos jogi beszámitás alá sem, miért is megbüntetése nem látszik ajánlatosnak. A férjet csak akkor tartja büntethetőnek — bármily enyhe büntetéssel — ha valakivel concubinatusban él, nem ugyan a feleség iránt köteles hűségének sérelme miatt, hanem mert e viszony nagyon gyakran »á la dilapidation des biens de la communauté« vezet s mint ilyen, társadalmi veszélyt rejt magában. Hozzáteszi azonban, hogy a concubina ellen alkalmazandó büntetés egészen minimalis legyen.

Hogy az inditványozón kivül *Oldenhuis Gratama* képviselő is a Code pénal abszurd rendszerének fentartását javasolta, melynek kritikájáról még bővebben szó lesz, azt csakis annak a ténynek tulajdonithatjuk, hogy Németalföldön 1811—1886-ig a franczia btk. volt érvényben[1] s hogy a félszázadon tul uralkodó büntetőjogi felfogás, még ha idegen forrásból fakadt is, mélyebb gyökeret vert, semhogy ne akadtak

[1] Van Hamel a Liszt-féle Strafgesetzgebung der Gegenwartban I. 190.

volna, kik azt még a haladottabb felfogással szemben is megvédelmezzék.

A képviselőház bizottságának többsége ezzel szemben általában javasolta, hogy a házasságtörés büntetés alá helyeztessék s Moddermann belenyugodott, de a rendelkezest a férfi és a nő egyenlősége szempontjából fogalmazta. *Swinderen* szerint[1] az eredeti javaslat indokolásában a házasságtörésnek büntetés alá helyezése ellen mondottak helyesek és igazak, a büntetés mindamellett kivánatos, mert e nélkül »le nouveau code pénal risquerait de ne pas faire une impression morale.«[2]

Ily előzmények után könnyen érthető, hogy még a btk. életbelépte előtt »sürgősen szükségesnek« találták a házasságtörés megbüntetésének korlátozását.[3]

A képviselőház bizottsága hozta javaslatba és a képviselőház 1885. október 28-án fogadta el a módositást, hogy a házasságtörés csak akkor legyen büntethető, ha a miatt a házasság felbontása vagy separatio thori ac mensae iránt inditott kereset sikerre vezetett.

A 241. §. második bekezdése ehhez képest igy hangzik:[4] »A cselekmény csak a sértett házastárs inditványára üldözhető, *ha ezt három hónapon belül a házasság felbontása vagy ágy és asztaltól való elválasztás iránt ugyanazon alapon inditott kereset követte*«.

Mint uj ötödik bekezdés a következő vétetett fel:

»Az inditvány hatálytalan[5] addig, a mig a házasságfelbontás által fel nem oldatott vagy a mig az ágy és asztaltól való elválást kimondó itélet jogerőre nem emelkedett.«

A németalföldi btk. 66. §-a szerint az inditványtétel határideje a cselekményről való tudomásvételtől számitott három hó, ha a sértett Európában, kilencz hó, ha Európán kivül lakik. *Balogh* Jenő kimeritően utalt[6] arra a visszásságra, mely

[1] I. m. III. 19.

[2] Man fürchtete, dass der sittliche Werth des Gesetzbuches darunter leiden würde — irja Van Hamel (levélbeli közlés).

[3] Schon bei der Feststellung des Gesetzbuches hatte die unbedingte Bestrafung des Ehebruches grosses Bedenken erregt — mondja Van Hamel (Zeitschr. f. die ges. Strafrechtsw. VII. 466.).

[4] Tripels: Les Codes Neerlandais. Paris, 1886. 690.

[5] Swinderen forditásában: »aucune suite n'est donnée à la plainte«, Tripels szerint »la plainte ne sera pas poursuivie«.

[6] A sértett fél jogköre I. 298—299.

az inditvány és a házasság felbontása mint a házasságtörés büntethetőségének párhuzamosan ható feltételeiből előállhat (a mire egyébként később még rátérek) s ugyanott a lübecki btk. 110. §-ának azon intézkedését mondja elfogadandónak, mely szerint az inditványozási határidő csak azon napon veszi kezdetét, melyen a házasságot felbontó itélet jogerőre emelkedett. A németalföldi btk. megoldása nem adhat okot arra, hogy az inditvány a házassági bontóper folyama alatt elévüljön, másrészt elkerüli az inditványi határidőnek — a *Balogh* Jenő által javaslatba hozott — indokolatlan[1] meghosszabbitását is azáltal, hogy az inditványt és a házasság felbontását az eljárás meginditásának successiv feltételeivé teszi. Az inditvány ugyanis a cselekmény elkövetésétől számitott törvényes határidő alatt teendő meg, hatálya azonban csak akkor áll, ha a további feltétel t. i. a házasság felbontása iránti kereset beadása bekövette — még pedig tekintet nélkül a sértett tartózkodó helyére — három hónapon belül. A két perjogi előfeltétel bekövetkezésére kitüzött határidő tehát párhuzamosan folyik és visszásság csak annyiban következhetik be, a mennyiben a sértett a házassági per huzavonája által, mialatt a bűnvádi eljárás elévülése természetesen szünetel, késleltetheti a büntetendő cselekmény végleges elbirálását.

Az *indiai gyarmatok* részére 1891-ben készült btk. javaslat, mely 1898-ban törvénynyé vált, de ezideig még életbe nem lépett, e kérdésben az anyaországot követi. E btk. 250. §-a szószerint egyezik a németalföldi btk. 241. §-ával.[2]

4. §. Skandinávia.

A) *Dánia.*

Az 1866. évi február 10-iki btk., mely nagyrészt az 1842-iki norvég és az 1851-iki porosz btk.-ön alapszik,[3] s a

[1] Indokolatlan e meghosszabbitás, mert a házasság felbontása már nem tényálladéki elem s önkényes, mert a sértettől függ, hogy mikor teszi folyamatba a keresetet a házasság felbontása iránt.

[2] Van Hamel levélbeli közlése. Az indiai gyarmatokon európai lakók részére jelenleg érvényben álló 1866. febr. 10-iki btk 242. §-a a férjet, ki nejével közös lakásában (in de echtelighe woning) utóbbit tetten érve, őt vagy bűntársát megöli, menthetőnek (verschoonbar) mondja. Günther i. m. III. 240.

[3] Liszt: Das Strafrecht der Staaten Europas 209.

mely meghozatala óta sem ment át lényeges változáson[1] a házasság védelmére vonatkozó fejezetében (159. §.) rendelkezik a házasságtörésről. Az intézkedés szószerinti szövege a következő:

»A ki házasságtörésben válik vétkessé, fogházzal[2] vagy a mennyiben a házassági együttélés már megszűnt vagy egyéb enyhitő körülmények forognak fenn, pénzbüntetéssel[3] büntetendő. Az üldözés csak a sértett házastárs inditványára történik«.[4]

A btk. javaslatának tárgyalásakor inditványozták a házasságtörés büntetlenül hagyását s az eredeti kormányjavaslat csak igen csekély többséget nyert.[5]

Mint e munkálat utolsó részében látni fogjuk, az emlitett szakasz alkalmazása a legritkább esetek közé tartozik, a minthogy a restrictiv irányzatra vall az is, hogy a házasságtörő házastársnak nem-házas bűntársát az egybehangzó birói gyakorlat nem tartja büntetendőnek.[6]

Az *islandi* 1872. évi január 31-iki btk. 164. §-a szószerint egyezik a 159. §-sal, a nyugatindiai dán gyarmatokban, hol az 1866. előtti büntetőjogi résztörvények[7] vannak érvényben, a házasságtörés nem büntetendő cselekmény.

B) *Svédország.*

Az 1864. évi február 16-iki svéd btk., melynek első javaslata 1832-ben jelent meg, általában az akkortájt kimagaslóbb német particularis btk.-ek (bajor, hannoveri, osztrák) befolyásának nyomait viseli magán.[8] E befolyás a házasságtörés meghatározása és megbüntetése tekintetében mégis csak annyiban érezhető, a mennyiben a törvény az adulterium simplex és duplex közt különböztet, teljesen önállóak azonban a házasságtörés büntethetőségének feltételeire vonatkozó rendelkezések. Az idevágó szakaszok (a XVII. fejezet 1—3. §-ai), melyek

[1] Eyvind Olrik: Strafgesetzgebung und strafr. Litt. in Dänemark. Mittheilungen der I. K. V. VI. 133—152., 210—217.
[2] Az egyszerü fogház a 19. §. szerint 2 naptól 2 évig terjed.
[3] A pénzbüntetés a 30. §. szerint 1—2000 rixdaler közt váltakozhatik.
[4] Swinderen (i. m. III. 21.) franczia forditása után.
[5] Torp C. kopenhágai egyetemi tanár levélbeli közlése.
[6] Torp közlése.
[7] Liszt i. m. 209. és 224.
[8] Upström a Liszt-féle Strafgesetzgebung der Gegenwart I. 246.

czimfelirata »a házasságtörésről« téves, a mennyiben ugyane fejezet a bigamiáról is rendelkezik, a hamis vádról és az erkölcs elleni delictumokról szóló fejezet közé vannak elhelyezve, minthogy — mint *Grasserie* mondja[1] — a delictum vegyes természetü, t. i. ugy a férj jogai, mint a közérdek ellen irányul. A szakaszok szószerinti forditásban[2] következőleg hangzanak:

1. Ha egy házas férfi nem házas nővel, vagy egy házas nő nem házas férfival házasságtörést követ el, ugy a házas egyén 6 hónapig terjedhető fogházzal[3] vagy pénzbüntetéssel,[4] a nem házas egyén pedig pénzbüntetéssel büntetendő.

2. Ha egy házas férfi házas nővel követ el házasságtörést, ugy mindketten 6 hótól két évig terjedhető fogházzal büntetendők.

3. A házasságtörés hivatalból nem üldözendő, kivéve, ha a nem vétkes házastárs az iránt inditványt tett, vagy a házasságtörés miatt a házasság felbontását kérte, vagy a biróság a férjet egy a házasságtörésben nemzett gyermek tartására kötelezte, vagy végül ha a büntetendő cselekmény más okból[5] mutatkozik hivatalból üldözendőnek. Ha a büntetendő cselekményt két házas egyén követte el, ugy mindkettő büntethető akkor is, ha a házasság felbontását a nem vétkes házastársaknak csak egyike kérte volna.[6] [7]

[1] Les Codes Suédois. Paris, 1895. Introduction LXXXII.

[2] Thyrén lundi egyetemi tanár szives közlése nyomán.

[3] A fogházbüntetés minimuma egy hó. Btk. II. cz. 6. §.

[4] A pénzbüntetés 5 koronától 500 koronáig terjedhet. Btk. II. cz. 8. §.

[5] Igy különösen, ha közbotrányra ad okot. (Thyrén közlése.)

[6] A gyakorlat e rendelkezést a többi feltételekre is kiterjesztette.

[7] Minthogy a törvény eredeti szövegét nem sikerült megszereznem, az összehasonlitás czéljából alábbiakban közlöm Grasserie forditását is (i. m. 173.): 1. Si un homme a des relations intimes avec une femme mariée, ou une femme avec un homme marié, celui qui est marié sera puni d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende et celui qui n'est pas marié d'une amende.

2. Si un, homme marié et une femme mariée se rendent coupable d'adultère, l'un avec l'autre, la peine sera un emprisonnement de six mois à deux ans.

3. L'adultère ne peut être poursuivi par le Ministére public que sur la plainte de l'époux ontragé ou sur une demande de divorce de sa part, ou lorsque l'homme a été atteint par une demande en justice tendant à une allocation alimentaire par ailleurs soumise à l'action publique. Si

A Skandináv-félsziget másik országának, valamint Dániának btk.-ére e rendelkezések, melyek már az eredeti javaslatban is megvoltak, befolyást nem gyakoroltak, a harmadik szakaszt azonban — mint látni fogjuk — az 1880-iki finn btk. vette mintául.

C) *Norvégia.*

A hatályban álló 1842-iki norvég btk. általában a hannoveri 1826-iki btk. javaslat hatása alatt keletkezett[1] a szóban forgó delictumra nézve azonban rendelkezései a hannoveri btk.-ével nem congruensek. A különös rész XVIII. fejezetének 7—9. §-ai az erkölcs elleni delictumok keretében következőleg rendelkeznek:

Ha két egyén, kik közül az egyik házas és a másik nem házas, házasságtörést követ el, az első fogházzal vagy pénzbüntetéssel, a második csak pénzbüntetéssel büntetendő. Ha mindkét egyén házas, minden esetben fogházbüntetés alkalmazandó. Ha egy házas férfi másnak feleségével megszökik, mindkettő fegyházzal büntetendő, ha pedig a férfi nőtlen, ugy az utóbbi fogházzal.[2]

E kétségkivül elavult törvénynél sokkal érdekesebb az 1896-iki *norvég btk. javaslatnak* 209. §-a (XIX. fejezet: erkölcs elleni bűntettek), mely következőkép szól: »Az a házas egyén, a ki mással, mint házastársával közösül, valamint az a nem házas egyén, a ki házas egyénnel közösül, 3 hónapig terjedhető fogházzal büntetendő.

Mig az egyik tettes házassága fennáll, a bűnvádi eljárás meginditásának nincs helye, ha azt egy sértett házastárs, kinek házasságát a büntetendő cselekmény miatt felbontják, nem inditványozza. Ha azonban a házasság felbontására irányuló inditvány a büntető perrel kapcsolatba hozatott, ugy mindenesetre vád emelhető.«[3]

l'adultère est commis entre deux personnes mariées, l'action peut être exercée contre l'un d'eux quoique le conjoint de l'autre n'ait pas fait de plainte. V. ö. Swinderen i. m. III. 20—21.

[1] Getz: Liszt-féle Strafgesetzgebung der Gegenwart. I. k. 227.

[2] Faerden: Gerichtssaal. 1893. XLVII. k. 180.

[3] Entwurf eines allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzbuches für das Königreich Norvegen. Übersetzt von Rosenfeld und Urbye. Berlin, 1898. 53. A szakasz norvég eredetiben igy szól: »Gift Person, som har Samleie med

A második bekezdés azonban, mint *Urbye,* tromsöi ügyész, a büntető codificationalis bizottság jegyzője szives volt értesiteni a Storthing bizottsági javaslatában megváltozott s következőleg szólt:

»A bűnvádi eljárás meginditásának csak akkor van helye, ha a sértett azt inditványozza és csak akkor, ha a sértettnek házassága vagy felbontatott, vagy pedig a házasságtörés miatt a büntető perrel egyidejüleg a házasság felbontása iránt per folyamatba tétetett.«

A különbség a második bekezdésnek ez utóbbi szövegezése és az eredeti szakbizottsági javaslat szövege közt egyrészt az, hogy az utóbbi szöveg szerint a házasságtörés semmi esetben sem üldözhető a sértett inditványa nélkül, a mi az eredeti bizottsági javaslat szerint megtörténhetett, ha a vétkesek házassága már fenn nem állott, másrészt az, hogy a sértett akkor is tehet inditványt, ha házassága más okból (pl. a vétkes halála folytán) szünt meg s nemcsak — mint az eredeti javaslat szerint — az esetben, ha a házasság e büntetendő cselekmény miatt bontatott fel.

Minthogy azonban a legutolsó (1900—1901-iki) kormányjavaslat az eredeti szakbizottsági javaslatot tartja fenn a Storthing bizottságának javaslatával szemben, indokolt, hogy ennek motivumaival részletesebben foglalkozzunk. Az indokolás kiemeli,[1] hogy a Norvégiában uralkodó büntetőjogi felfogás a házasságtörést semmiesetre se tekinti hivatalból üldözendőnek, ha az a házasság felbontására nem vezetett. Ha ellenben a házasság felbontatott, ugy a hivatalból való üldözés kétségtelenül helyes, tekintet nélkül a sértett kivánságára, mert a házasság szentségével kapcsolatos társadalmi érdek irányadó. Ha a házasságtörés üldözése még a házasság felbontása

nogen anden end sin Aegtefaelle, saavellsom Ugift, der har Samleie med nogen Gift, straffes med Faengsel indtil 3 Maaneder.

Saalaenge nogen Skyldigs Aegteskab bestaar, finder Paatale ikke Sted, medmindre saadan begjaeres af fornaermet Aegtefaelle, hvis Aegteskab paa Grund af Forbrydelsen er oplöst. Dog kan Paatale altid reises, naar Paastand om Skilsmisse paa Grund af Aegeteskabs bruddet fremsaettes i Forbindelse med Straffesagen.« Udkast til almindelig borgerlig Straffelov. Kristiania 1896. 29.

[1] Udkast til Allmindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. II. Motiver. Christiania, 1896. 190 191. Az indokolás norvég szövegét Guttenberg Pál tanár ur volt szives tolmácsolni.

után is magáninditványtól tétetnék függővé, ugy e körülmény kétségkivül nagyon gyengitené a repressiót, mert az ily inditvány megtétele a tapasztalat tanusága szerint igen ritka, s rendszerint azok részéről történik, kik erkölcsileg legkevésbbé érdemlik meg, hogy a büntethetőség az ő akaratuktól függjön. E megoldás kizárja azt a visszásságot is, mely kettős házasságtörés esetén abból származik, hogy csak az a házastárs tehet inditványt, a kinek házasságtörése felbontatott. Kizárja végül azt is, hogy ha a bűnös házasfelek egyike meghalt, akkor a másikat, a kinek házassága fennáll, ne érhesse büntetés, noha azt a meghaltnak tulélő házastársa kivánná is.

A codificationális bizottságnak három tagja (Scheel, Thoresen és Oeverland) a 209. §. utolsó bekezdését következőkép kivánta megváltoztatni: A házasságtörés csak a sértett inditványára s csak akkor üldözhető, ha a házasság megszünt, vagy ha a bűnügygyel kapcsolatban a házasságtörés alapján a házasság felbontása kéretett. A kisebbség e módositást azzal indokolta, hogy a mennyiben a sértett nem kiván vádat emelni, fel kell tenni, hogy nincs elég alap a közvádló beavatkozására. E mellett az is megfontolandó, hogy a sértett a tervezetnek jelen formulázása mellett nehogy magát az esetleges bűnügygyel kapcsolatos botránynak kitegye, tartózkodni fog a házasság felbontásától, noha az elválás egyébként kivánatos volna.

5. §. Az orosz birodalom.

A) *Az orosz btk. és javaslat.*

A ma érvényben lévő orosz btk. a Svod Zakonov (= hatályban álló törvények gyüjteménye) XV. kötete tudvalevőleg először 1832-ben jelent meg. Ebbe azonban 1857-ben belefoglalták a büntetésekről szóló, 1845-ben Bludow gróf által készitett törvényt. Az ilykép összeállitott kodex 1866-ban revideáltatott s az időközben létrejött módositásokkal utoljára 1885-ben tétetett közzé.[1] Alig van btk., mely oly gazdagon rendelkeznék a házasság védelméről, mint az orosz, mely, hogy egyebet ne emlitsek, 30 szakaszban (1549—1579. §§.) foglalkozik a házasság törvényellenes megkötésével. E büntetőtörvénykönyvnek 1585-ik §-a, mely a családi jogok elleni bűn-

[1] Foinitzky: A Liszt-féle Strafgesetzg. I. 282.

tettek czimében (I. rész: A házasság elleni bűntettekről; 1. szakasz: A házassági kötelék megszegéséről) van elhelyezve, a házasságtörés repressiója tekintetében egy hosszadalmas, azonban általunk megfelelő források hiányában, sajnos, figyelemmel nem kisérhető fejlődésnek eredménye. Reánk nézve e fejlődésből a legérdekesebb az, hogy a tételes orosz jog a házasságtörést még ma is mint *delictum fori mixti*-t fogja fel s a mennyiben a sértett házastárs az egyházi biróság előtt házasságtörés czimén a házasság felbontását kérte, annyiban el van zárva attól, hogy a világi biróság előtt a házasságtörés megbüntetésére tehessen inditványt. A vétkes férfi és nő egyenlő büntetésben részesül, a mely 4—8 hónapig terjedhető fogházban,[1] vagy ha az egyházi biróság itélkezett, kolostorba zárásban áll. A törvény különböztet adulterium simplex és duplex közt, a mennyiben a házassági kötelékben nem álló bűntársat csak 2—4 hónapi fogházzal vagy elzárással rendeli büntetni.[2] Ezenfelül az 1597. §. második bekezdése elrendeli, hogy az olyan rokonsági viszonyban álló egyének közt elkövetett házasságtörés, kiket a törvény az egymástól való házasságkötéstől eltiltott, a házasságtörésre szabott büntetés legmagasabb mértékével sujtandók.[3]

Tudományos jelentőség szempontjából még több figyelmet érdemel a *Tagantzeff* által készitett javaslatnak idevágó

[1] A Btk. régebbi (1866-iki) kiadása szerint a büntetés specialis minimuma szintén 4 havi fogház volt. Lehr: La nouvelle législation pénale de la Russie. Paris, 1876. 82.

[2] Foinitzky i. m. 306. Az 1585. §. szószerint a következő: »Házassági kötelékben álló egyén, a kire a házasságtörést rábizonyitották, a becsületében megsértett másik házastársnak inditványára, illetőleg panaszára kolostorbazárással büntetendő, ha az illető helyen az ő hitvallásának megfelelő kolostor van, vagy pedig 4—8 hónapig terjedő fogsággal sujtandó és ezenkivül, ha a keresztény vallásfelekezetek egyikéhez tartozik, az egyházi fenhatóságának rendeletéhez képest egyházi fenyitésben részesitendő.

Az az egyén, a kivel a házasságtörés elkövettetett, ha ő maga nem él házassági kötelékben, ugy 2—4 hónapig terjedő fogsággal vagy 3 heti — 3 havi elzárással büntetendő és azonkivül, ha keresztény vallásu, az egyházi fenyitéknek is alávetendő.« (Az Ügyvédek Lapja 1897. 40. számában »Házasságtörés« czimü czikkben megjelent forditás egészen hibás.) Glasenapp: Gesetzbuch der Criminal und Correctionsstrafen. Nach der russischen Ausgabe vom J. 1885. bis zum Febr. 1892. fortgeführt. Dorpat, 1892. 407.

[3] Glasenapp: i. m. 412.

rendelkezése. A javaslat második (különös) részének 69. §-a elég lakonikusan igy szól: A házasságtörés miatt a vétkes házastárs 6 hónapig terjedhető fogházzal büntetendő. Kiegésziti ezt a 71. §., mely kimondja, hogy a 69. §-ban körülirt cselekmény csak a sértett inditványára üldözhető.[1] Az indokolásban, melyet a javaslat német forditója kivonatosan közöl, látjuk, hogy a szerkesztő bizottság feltevése szerint a bűnvádi perrendtartás 1016. §-a továbbra is érvényben marad. E szakasz szerint ugyanis, mint már láttuk, a világi biró előtt büntető panasz csak az esetben emelhető, ha a sértett a válópert az egyházi biróság előtt meg nem inditotta. Viszont az előbbi kizárja az utóbbinak meginditását. Ez alternativ panaszjognak indokai szerint a rendelkezés annak elkerülését czélozza, hogy a világi biró előtt bebizonyitott tényeket az egyházi biró be nem bizonyitottaknak tekinthesse és viszont. Különösen figyelemre méltó, hogy a javaslatot szerkesztő bizottság épen nem idegenkedett a házasságtörésnek büntetlenül hagyásától, mert, mint mondták, a házasság felbontása után emelt büntető panasz rendszerint a boszu műve, a házasságtörés megbüntetése pedig ha a házasságot fel nem bontják, végzetessé válhatik a házastársak további együttélésére nézve.

Ez iránynak kifolyása, hogy a házasságtörő házastársnak nem házas bűntársát a javaslat büntetlenül hagyta. E negativ rendelkezés támogatására az indokolás azt a nézetem szerint nem épen nyomós argumentumot emliti, hogy a bűntársnak a házassági hűség megszegése nem róható fel, hogy továbbá a kéjnők nyilvános jegyzékében a házas asszonyok is nagy számmal szerepelnek. Joggal emelte ki már *Schütze* a javaslatról irt kritikájában,[2] hogy az utóbbi körülmény mit sem bizonyit, a mihez az első argumentumra nézve hozzátehetem, hogy a tényeknek egyenesen meg nem felel, a javaslat elvi álláspontpontjával szemben pedig, mely a házasságtörést, mint a nemi közösülésnek büntetendő formáját, a fajtalanságról szóló fejezetben helyezi büntetés alá, határozottan nem következetes.

[1] Gretener: Strafgesetzbuch für Russland. Besonderer Theil. Berlin, 1885. 41. és 43.

[2] Gerichtssaal 1886. 131.

B) *Finnország.*

Az 1889-iki finn btk.,[1] mely 1894. április 23-án lépett életbe és ilykép pótolta az 1734 óta érvényben volt svéd törvényt,[2] a házasság elleni bűntettekre vonatkozó XIX. fejezetében foglalkozik a házasságtöréssel s a következő rendelkezéseket állitja fel:[3]

1. §. Ha házasságban élő egyén házasságban nem élő egyénnel közösül, ugy a házasságban élő egyén hat hónapig terjedhető fogházzal és 150 márkánál nem kevesebb pénzbüntetéssel, a házasságban nem élő 50 márkánál nem kevesebb pénzbüntetéssel büntetendő.[4]

2. §. Ha két házas egyén (kik között házasság fenn nem áll)[5] egymással közösül, ugy mindegyik egy évig terjedhető fogházzal büntetendő.

3. §. Az 1. és 2. §§-ban emlitett közösülés büntető uton való üldözésének a közvádló részéről nincs helye, ha a vádra jogosult (Klagsinhaber) az iránt inditványt nem tesz, vagy ha a házasság felbontása e bűntett miatt a biróságnál nem kéretett, vagy ha az ily közösülésből származó gyermekek részére a tartásdij biróilag meg nem állapittatott.

Tudjuk azt, hogy a finn btk. a nemi delictumok tekintetében meglehetős rigorozitást tanusit,[6] a házasságtörésre vonatkozó rendelkezései mégis nem ebből a szempontból érdemelnek figyelmet, hanem inkább a szabályozásnak azon sajátossága

[1] Finnül: Suomen Suuriruhtinanmaan Asetuskokoelma. (És ez a nyelv legyen a magyarnak rokona!) Liszt: Strafgesetzgebung der Gegenwart I. 316.

[2] Liszt: Lehrbuch 36.; Forsman: Das finnische Strafgesetz. Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw. XI. 582—83.

[3] Das Strafgesetz für das Grossfürstenthum Finnland (a Zeitschrift f. d. ges. Strw. XI. kötetének melléklete) 27.

[4] A fogházbüntetés minimuma a II. fej. 3. §-a szerint 14 nap, a pénzbüntetés maximuma a 4. §. szerint 1000 márka.

[5] A német forditás szerint: »Wenn zwei verheiratete Personen mit einander Beischlaf üben, so wird eine jede mit Gefängniss bis zu einem Jahre bestraft.« A forditás bizonyára hibás, mert bárminő szigoru legyen is a finn btk. a házasságon kivüli nemi élettel szemben, az alig tehető fel, hogy a házasságon belülit is tilalmazza.

[6] Fayer: A magyar büntető jog kézikönyve (II. kiad.) II. köt. 94.

miatt, melyben a svéd 1864-iki btk.-vel egyezik, azzal a különbséggel, hogy a házasságtörés fogalmának körülirásában szabatosabb és a svéd törvénytől eltérőleg más esetekben, mint a melyeket a törvény pontosan megállapit, a hivatalbóli üldözésnek helyt nem ad.

6. §. A balkán államok.

A) *Románia.*

Az 1864. október 30-iki román btk. a franczia Code pénal-t vette alapul, a mellett azonban, mint az a házasságtörésre vonatkozó szakaszokon látszik, a porosz btk. befolyásától sem maradt ment.[1] Mig ugyanis a franczia btk. tudvalevőleg a férfi és nő házasságtörését eltérő módon fogja fel, addig a román codex teljes egyenlőség alapján áll, a mely szabadelvüségét a román szakemberek — ugy látszik — nem részesitik elismerésben.[2]

A házasságtörésre vonatkozó szakaszok, melyek az erkölcs elleni büntetendő cselekmények fejezetében vannak elhelyezve, a következők:

269. §. »A házasságtörésben vétkes egyén és bűntársa 1—6 hónapig terjedhető fogházzal büntetendő«.[3]

270. §. »Házasságtörés miatt a bűnvádi eljárás csak az ártatlan házastárs formális kérelmére inditandó meg. Az ártatlan házastárs a bűnper egész folyama alatt kérheti az eljárás megszüntetését és az itélet jogerőre emelkedése után a büntetés elengedését, de csak azzal a feltétellel, hogy a házas együttélés folytatásába beleegyezik. Utóbbi esetben az elitélt bűntárs nem menekül a büntetés alól«.

E rendelkezés, mint látjuk, eléggé confusus, sőt mi több, igazságtalan. Mig ugyanis egyrészt a Code pénal-ból átvette az inditványi jelleget, addig másrészt a porosz btk.-ből elfogadta a sértett bocsánatát, noha az első az utóbbit kétségkivül feleslegessé teszi. A bűntárssal szemben igazságtalan, mert mig az inditvány meg nem tétele esetén a büntetlenséget reá is kiter-

[1] Missir: A Liszt-féle Strafgesetzgebung stb., I. 343.

[2] Igy Tanoviceano ezeket irja: Le code roumain n'a pas tenu comte du fait que l'adultère de la femme est plus dangereux, et il s'est séparé de son guide habituel. (Levélbeli közlés.)

[3] A büntetés, mint látjuk, a porosz Btk. 140. §-ából vétetett át.

jeszti, addig a sértett bocsánata alól kiveszi, holott legfeljebb e rendelkezés megforditottja volna indokolható.

A román codex 253. §-a teljesen megfelel a Code pénal 324-ik szakaszának, természetesen azzal az eltéréssel, hogy a »meurtre legale« mentsége a nőt és férfit egyaránt megilleti.[1]

B) *Bulgária.*

Az 1896. február 2-án kelt btk., mely a kifejezetten[2] s ki nem fejezetten[3] is a magyar btk.-et vette mintaképül, a házasságtörésre vonatkozó rendelkezést is, majdnem szószerint, a magyar btk.-ből forditotta le. A »fajtalanság« czimű XIV. fejezetben e törvény következőleg rendelkezik:[4]

227. §. »A házasságtörés, mely jogerőre emelkedett itélet alapján a házasság felbontását vagy az elválást vonta maga után, egy évig terjedhető fogházzal büntetendő.

A házasság felbontására vagy elválására irányuló kereset benyujtása félbeszakitja az elévülést. Ez azonban az itélet jogerőre emelkedésének napjától kezdve ujra folyni kezd.

A bűnvádi eljárás csak a sértett házastárs inditványára indítható meg«.[5]

Kiegésziti e szakaszt a magyar btk. 240. §-ának általánositása a szemérem elleni bűntettekre, mely igy hangzik:

[1] E szakasz, melyet a könnyebb összehasonlitás kedvéért franczia nyelven közlök (Tanovicieano forditásában) a következő:

253. L'homicide commis par le mari sur sa femme ou par celle-ci contre son mari n'est pas excusable, si la vie de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été en danger, dans le moment ou l'homicide a été commis. Mais en cas d'adultère, l'homicide commis par le mari sur sa femme ou sur son complice, ou par la femme contre son mari ou sa complice, surpris en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable.

[2] Schischmanov a Liszt-féle Strafgesetzgebung der Gegenwart-ban I. 332.

[3] Szerző: Jogt. Közl. 1898. 19. sz.

[4] Bulgarisches Strafgesetz übersetzt von Dr. Fr. Krüger. Berlin, 1897. 50.; Das bulgarische Strafgesetz (Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher XII.) Berlin, 1897. Herausgegeben von der Redaction der Zeitschr. f. d. ges. Strw. Teichmann forditása 34. Az előbbi, mely a harmadik, corrigált hivatalos kiadás után készült, megbizhatóbb, a 227. §-ra nézve azonban nem térnek el.

[5] Az inditvány megtételének határideje hat hó a tudomásvételtől számitva. 83. §. 1. pont.

233. §. »A jelen fejezetben megállapitott bűntettek miatt — kivéve a 220. §-ban megjelölt eseteket[1] — a büntetés elesik, ha a vétkes a sértett nővel jogérvényes házasságra lép«.[2]

C) *Montenegró.*

A montenegrói btk. (1855. április 25-ikéről), noha létrejöttének alapoka az önsegély korlátozása volt, 72. §-ában minden montenegróinak s brdjaninnak[3] megengedi, hogy nejét, ha házasságtörésen éri, bűntársával együtt megölje. Ha a házasságtörő nő megszökik, ugy számüzessék és ne találjon helyet az országban. *Vrcevic* szerint[4] a házasságtörő nőt a nép meg is kövezhette, erről azonban a btk. nem tesz emlitést. *Dickel* szerint azonban[5] a szokásjog még ma is a btk.-vel egyenrangu forrása a büntetőjognak s igy kétséges, vajjon e kegyetlen lynch-justitia nem fennálló szabály-e még. A házasságtörés egyébként az emlitett btk. 71. §-a szerint hat hónapig terjedhető fogházzal (kenyér és viz mellett) s 130 tallérig terjedhető pénzbüntetéssel büntetendő. Némileg eltérő *Popovics* állitása,[6] mert szerinte a 130 tallér nem pénzbüntetés, hanem fix összegü birság, melyet a férj a leánynak vagy özvegynek fizet, kivel a házasságtörést elkövette.[7]

D) *Szerbia.*

Az 1860. márcz. 27-iki szerb btk. *Wesnitsch* állitása szerint olyannyira hasonmása az 1851-iki porosz btk.-nek, hogy jellemzésekor csak az eltéréseket kellett megjelölni, melyek a porosz eredetitől elválasztják.[8]

[1] A 220. §. az öntudatlan állapotban lévő vagy a vis compulsiva által kényszeritett nőn elkövetett erőszakos nemi közösülésről rendelkezik.

[2] A 233. §. a törvény szavai szerint a házasságtörésre is alkalmazást nyer, de gyakorlatilag alkalmazásának nincs értelme, mert »sértett nő« csak akkor lehetséges, ha a férj követte el a házasságtörést, ily esetben pedig a férj vétsége nem tekinthető expiáltnak az által, hogy »hajlandó« a nővel ujból házasságot kötni.

[3] A. m. hegylakó.

[4] Niz šrpskik pripovjedaka. 106. (Idézve Wahlberg: Ges. kleinere Schriften III. k. 344. o.)

[5] Die Strafgesetzgebung der Gegenwart I. 339.

[6] Recht und Gericht in Montenegro 1877. §. 110. (Idézve Postnál: Grundriss II. 374.)

[7] A magánbosszura nézve v. ö. Günther i. m. III. 234.

[8] Liszt: Strafgesetzgebung der Gegenwart I. 353.

A házasságtörésre vonatkozó 196—199. szakaszok azonban, noha Wesnitsch azokat az eltérések közt nem emliti, kétségkivül nem a porosz, hanem a franczia btk.-et fogadták el mintaképül. A nő által elkövetett házasságtörés eredetileg hivatalból üldözendő cselekmény volt s csakis a badeni btk. hatása alatt készült, 1861. junius 17-iki novella tette a férj panaszára üldözhetővé, sőt a férj rendelkezési jogát az általa adott bocsánat esetében még a jogerős itélet utáni időre is kiterjesztette. Különösen kiemelendő végül, hogy a 196. §. a férjes nővel elkövetett fajtalanságot is a házasságtörés fogalma alá vonja. Az idevágó s az erkölcs ellen elkövetett bűncselekmények fejezetébe sorolt szakaszok, melyek forditását *Tatics* Péter kollegám szivességének köszönhetem, a következő:

196. §. A ki másnak feleségével fajtalankodik, tizenkét hónapig terjedhető fogházzal büntetendő. A nő is büntetendő.

197. §. A ki idegen férjes nőt, ennek beleegyezésével bár, de férje tudtán kivül, vagy akarata ellenére elvisz, vagy a férj felhivására azt visszaadni vonakodik, három hónaptól öt évig terjedhető fogházzal büntetendő. A nő három hónaptól két évig terjedhető fogházzal büntettetik.

A biróság azonban e két fönti szakasz esetében csak a sértett férj panaszára üldözheti a cselekményt. Ha a sértett visszavonja panaszát, az eljárás megszüntetendő, ha azonban már jogerős itélet hozatott, vagy a büntetés már kezdetét vette, csakis a nő bocsátandó szabadlábra, de nem annak tettestársa.

198. §. Háromtól hat hónapig terjedhető fogházzal büntetendő a férj, ha türi, hogy neje másokkal nyilvánosan fajtalankodjék, ezt elősegiti, vagy belőle hasznot huz.

199. §. A férj, kinek törvényes felesége van s e mellett szeretőt tart a háznál, neje panaszára egytől hat hónapig terjedhető fogházzal büntetendő, a szerető pedig a háztól nyomban elüzendő. Ha azonban a sértett panaszát visszavonta, vagy utóbb férjének megbocsát, a további eljárás megszüntetendő illetve a már büntetését töltő férj szabadlábra helyezendő.[1]

E) *Görögország.*

A ma érvényes görög büntetőjog, nem ugy, mint a classikus hagyományokon épült olasz btk., teljesen szolgai recep-

[1] Kazneni zakonik. Beograd, 1900. 62.

tiója a bajor jognak, melyet Ottó király hozott magával s a melyet az ennek kiséretében lévő Maurer György bajor államférfi és jogtudós módositott a sajátos viszonyokhoz. Az átdolgozás alapjául az 1813 iki bajor btk. s annak későbbi (1822—1831-iki) javaslatai szolgáltak.[1] A házasságtörésről a btk. 286. §-a intézkedik, melynek német forditása[2] (valójában eredetije) a következő:

»Die Verletzung der ehelichen Treue durch Ehebruch wird nur auf Klage oder Denunciation des beleidigten Theiles gestraft, alsdann aber mit Gefängniss, und zwar:

I. an der Ehefrau von 3 Monaten bis zu 2 Jahren;

II. an dem Ehemann bis zu 6 Monaten.

Begeht ein verheiratheter Mann mit eines Andern Ehefrau den Ehebruch, so liegt darin gegen beide ein besonderer Erschwerungsgrund.[3]

A szövegezés az 1813-iki bajor btk. 401—402. §-ainak (V. ö. 184. old.) összevonásából jött létre, a szigorubb büntetés azonban, mint azt az 1861-iki bajor btk. 217. §-a (V. ö. 191. old.) tanusitja, a későbbi javaslatokból került a törvénybe. Az 1813-iki bajor btk. 403. §-ának a visszaesésre vonatkozó rendelkezését, a különben is szigoru büntetés mellett, a törvényhozó nem tartotta szükségesnek átvenni. A törvénynek e szakasza, mint azt *Petridès* közli »est appliqué très sevèrement«.

F) *Törökország.*

Törökországban az egyházi biróságok előtt kizárólag, az ujabb állami biróságok előtt subsidiariter uralkodó mohammedán jogról részletesen szólottam munkámnak első fejezeté-

[1] Kypriades: a Liszt Strafgesetzg. d. Gegenw. I. 337.

[2] A btk. német kiadása található: Maurer: Das griechische Volk III. Band (Anhang). Heidelberg, in der akad. Buchhandlung von J. C. B. Mohr. 1835.

[3] A görög szöveg (P. Petridès orszgy. képv. és nyug. vizsgálóbiró levélbeli közlése), melyet az esetleg görögül értő kriminalisták használatára közlök, a következő:

῾Η διὰ μοιχείας παράβασις τῆς περὶ τὸν γάμον πίστεως τιμωρεῖται μόνον κατ᾽ αἴτησιν καὶ καταμήνυσιν τοῦ ὑβρισθέντος, καταγινώσκεται δὲ τότε φυλάκισις. — 1. εἰς μὲν τὴν σύζυγον ἀπὸ τριῶν μηνῶν μέχρι δύο ἐτῶν. — 2. εἰς δὲ τὸν σύζυγον τὸ πολὺ ἕξ μηνῶν. — Γενομένης δὲ τῆς μοιχείας μεταξὺ ἐγγάμου τινος καὶ γυναικὸς ὑπάνδρου, ῾η πρᾶξις λογίζεται κατ᾽ ἀμφοτέρων ὡς ηδιατέρα ᾿επιβαρυντικὴ αἰτία.

ben.[1] E helyen tehát arra szoritkozhatom, hogy az 1858. julius 25-én kelt büntetőtörvénykönyvnek, illetőleg az e törvénykönyvet a nemi delictumok tekintetében kiegészitő 1861. február 14-én kibocsátott császári rendeletnek a házasságtörésre vonatkozó rendelkezését ismertessem. Minthogy a török vallási jog szerint minden mohammedánnak 4 törvényes feleséghez van joga, az ezen felül megengedett concubinák száma pedig meghatározva nincs, ennélfogva csak természetes, hogy házasságtörés miatt (a mohammedán lakosok közül) csak a házas nő és ennek bűntársa büntethető, még pedig a sértett férj vagy a nő gyámjának[2] inditványára. Megjegyzendő, hogy egy idegen férfinek puszta jelenléte a háremben, őt mint házasságtörőt felelősségre vonhatóvá teszi.[3] Ezenkivül a btk., mely a franczia Code pénal befolyása alatt keletkezett, 188. §-ában a menthető esetek közé számitja a házasságtörésben tettenért nején vagy nejei egyikén s ennek bűntársán elkövetett emberölést.[4]

Az 1883-iki *egyptomi* btk. még a török btk.-nél is szorosabban csatlakozik a franczia Code pénal-hoz. A házasságtörésre vonatkozó rendelkezései az erkölcs elleni delictumok fejezetében a következők:

251. §. A házasságtörés csak a sértett férj vagy gyámjának panaszára üldözhető.

252. §. A házasságtörésben vétkes nő 3 hónaptól 2 évig terjedhető fogházzal büntethető, de a férj megakadályozhatja az itélet végrehajtását, ha nejének visszafogadásába beleegyezik.

253. §. A házasságtörő nő bűntársa ugyancsak 3 hónaptól 2 évig terjedhető fogházzal s ezenfelül 10,000 piaszter (= kb. 2000 korona) pénzbüntetéssel büntetendő.

254. §. A részesség bizonyitására a bűntárs beismerésén és tettenérésén kivül csak az általa irott levelek vagy egyéb irományok, vagy egy mohammedán ember háremében való jelenléte szolgálhat.

255. §. A férj, ki ellen neje panaszára bebizonyul, hogy

[1] 24—30. oldal.

[2] A házasságra lépő nőnek, még ha nagykoru is, feltétlenül gyámra van szüksége.

[3] Van den Berg: a Liszt-féle Strafgesetzgebung der Gegenwart I. 730.

[4] Wachenfeld i. m. 289.; Günther: i. m. III. 242—243. j.

a nejével együtt lakott házban házasságtörő viszonyt folytat, 500—10,000 piaszter pénzbüntetéssel büntetendő.[1]

A franczia Code-tól való eltérések olyannyira világosak, hogy azokat külön kiemelni felesleges. Megemlitendő végül, hogy a 233. §. szószerint átvette a franczia Code-nak a férj magánboszujára vonatkozó rendelkezését.

7. §. Svájcz.

A) *Kantonális iog.*

A svájczi köztársaság minden egyes kantona tudvalevőleg saját büntetőjoggal rendelkezik, melyek még annyira sem mondhatók hasonlóknak, mint a minők a német partikularis államok büntetőtörvénykönyvei voltak, mert a három nemzetiségnek a külső egység ellenére is széthuzó ereje épen az önálló jogrendszerekben talált alkalmas kifejezőre, az 1853-iki szövetségi btk. pedig csak az u. n. állam-, a szövetségi intézmények és tisztviselők elleni s az utóbbiak által elkövetett büntetendő cselekményekre vonatkozik.

Összesen huszonkét ily kantonális büntetőtörvénykönyv van, melyek közül különösen kiemelendő a *Cornaz* Ágost által szerkesztett 1891-iki neuchateli btk. s a melyek mellett belső tudományos értékénél fogva megemlitendő a *Correvon* által Vaud kanton számára 1894-ben készitett btk. javaslat. Mind e törvényműveket épen eltérő voltuknál fogva tartottam szükségesnek beható figyelemre méltatni, de különösen azért, mert rendelkezéseik számos részletkérdés megvilágitására alkalmasak.

Három kantonnak, t. i. Uri, Unterwalden nid dem Wald és Appenzell Inner-Rhoden-nek formális büntetőtörvénye nincs s igazságszolgáltatásuk a szó legszorosabb értelmében vett irott jogon nyugszik, mely az összehasonlitásnál természetszerüleg figyelembe nem jöhetett.

A most emlitett három kanton büntetőjogának a házasságtörésre vonatkozó rendelkezései azért nem kevésbbé érdekesek, még pedig különösen történeti szempontból. Igy Appenzell J. Rh. büntetőjoga, melyet *Holtzendorff*[2] »grössentheils mittelalterlich«-nek nevez, kétségkivül sokban emlékeztetett a Caro-

[1] Borelli: La legislation egyiptienne annotée. Cairo, 1892. I.
[2] Handbuch des Strafrechts I. Berlin, 1871. 149. 2. j.

linára, ugy hogy még a 17-ik században is a házasságtörésben való visszaesésre halálbüntetést alkalmaztak. Ma azonban épen e delictum tekintetében az enyheség igen messzemenő. Az adulterium simplex büntetése ugyanis 105 frank, az adulterium duplex-é 210 frank.[1] Ehhez hasonló Unterwalden nid dem Wald iudicaturája, mely a házasságtörésre, mint az erkölcstelenségnek külön ki nem emelt esetére, ugyancsak csekély pénzbüntetést alkalmaz.[2] Végül Uri az atyaságról szóló 1857-iki törvény III. czimében következőleg rendelkezik:

§ 21. »Der Ehebruch zwischen einer verehelichten und ledigen Person ist, wenn keine erschwerende Umstände dabei vorkommen, an jedem Theil nach § 20. Litt. 6,[3] wie das zweite Unzuchtvergehen, zu bestrafen; der Ehebruch zwischen zwei verehelichten Personen ebenso, ausser dass die Geldbusse auf Fr. 100 festzusetzen ist.

Der zweite Ehebruch, sowie Ehebruch mit erschwerenden Umständen, ist, wie der zweite Rückfall in das Unzuchtsvergehen, laut § 20. Litt. c.[4] zu bestrafen.

Der dritte Ehebruch u. s. w. soll als Kriminalfall gehalten und als solcher strenge bestraft werden.[5]

Nem hagyhatom végül figyelmen kivül azt a kevéssé ismert btk. javaslatot sem, melyet *Pfenninger Henrik*, a zürichi egyetemnek korán elhunyt tudós tanára Uri kanton megbizásából 1894-ben készitett.[6]

E javaslat, mely a törvényszerkesztési technika szempontjából is figyelemre méltó, következőleg rendelkezik:

Art. 63. »Wer die Reinheit der Sitten in der Familie zerstört, wird bestraft

. . . .

. . . .

[1] Stooss: Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts I. Basel, 1892. 84.

[2] Stooss i. m. I. 104.

[3] A hivatkozott szakasz szerint a büntetés négy napi fogház és 60 frank pénzbüntetés, esetleg belebbezéssel (confino) vagy kiutasitással egybekötve.

[4] A hivatkozott szakasz szerint a büntetés 2—8 havi fogház vagy fegyház és 120—200 frank pénzbüntetés a polgári jogoknak 1—4 évi felfüggesztésével, bellebbezéssel vagy a kantonhoz nem tartozókra nézve kiutasitással egybekötve.

[5] Stooss i. m. II. 121.

[6] Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Kanton Uri. Frauenfeld, 1894.

c) wegen Ehebruch, wenn eine verehelichte Person oder eine unverehelichte mit einer als verehelicht ihr bekannten die Ehe bricht.

Strafe: Gefängniss bis zu 6 Monaten.

Die Verfolgung für Ehebruch tritt auf Klage des verletzten Theils ein oder von Amtswegen, wenn öffentliches Aergernis entsteht.

Wer im Ehebruch ertappt und verletzt wird, hat es an sich zu tragen«.

Az indokolásból[1] kiemelendő a szerzőnek a hivatalbóli üldözésre vonatkozó megjegyzése: »Dagegen ist das amtliche Einschreiten wohl gerechtfertigt in scandalösen Fällen, deren straflose Frechheit die öffentliche Sitte verletzt. Wir haben keinen Platz für den »mari complaisant«. A magánboszunak az idézett szakasz utolsó bekezdésében foglalt lakonikus meghatározására nézve Pfenninger megjegyzi, hogy ha a sértett a vétkest megölte, ugy a 22-ik czikk legenyhébb büntetése, t. i. rövid tartalmu fogház alkalmazandó, a testi sértés azonban, bármily sulyos legyen is, büntetlen marad.

A kantonok tételes büntetőtörvénykönyvei közül az 1874. október 21-iki genfi btk. és az 1881. január 15-én kelt schwyz-i btk. egyáltalán nem intézkedik a házasságtörésről, más szóval büntetlenül hagyja. Stooss szerint azonban[2] az utóbbi kantonban gyakorlatilag a luzerni rendőri btk. 139. §-a nyer alkalmazást. Ennek rendelkezése a következő: »Ehebruch soll auf eingelegte Klage des beleidigten Theils an jedem der schuldigen Theile mit Gefängnisstrafe von 1 bis 6 Monaten bestraft werden. Wenn der Ehebruch doppelt war, so wird der Richter als Verschärfungsgrund Rücksicht darauf nehmen, in Wiederholungsfall wird die Strafe verdoppelt«. Ezenkivül két kanton, t. i. Aargau és Schaffhausen a büntetőtörvényben nem rendelkezik a házasságtörésről,[3] ellenben az utóbbi, az 1851. április 15-iki házassági törvény 185—186. §-aiban szabályozza a házasságtörést, mint inditványra üldözendő bűncselekményt, mig Aargauban a kihágási btk alapján mint a közerkölcsiség

[1] Pfenninger i. m. 144.

[2] I. m. II. 272.

[3] A Schaffhauseni Btk. 183. §-a csak a férj által feleségével elkövetett kerítést bünteti.

ellen irányuló kihágást hivatalból üldözik,[1] a mit a szakemberek, mint az analogia bevitelét a büntetőjogba, joggal kifogásolták.[2]

A többi svájczi kantonális btk., melyeknek a házasságtörésre vonatkozó teljes szövegét az alábbiakban Stoossnak codifikationalis czélokra készült gyüjteménye[3] alapján közölni fogom, a házasságtörés kérdésében nagyobb egyöntetüséget mutat, mintsem azt a kantonalis jogszolgáltatásnak már előbb hangsulyozott sajátos nemzetiségi jellegénél fogva várni lehetne. A házasságtörés fogalmát csak a glarusi és appenzelli btk. irja körül, a mint hogy az összes büntető törvénykönyvek Tessin kantonét kivéve, mely nyilvánvalóan az 1868-iki olasz btk. javaslat[4] hatása alatt áll s a házasságtörő férjet csak akkor bünteti, ha concubinatusban él — a férfi és nő teljes egyenlőségének hódolnak.[5] Érdekes egyébként, hogy a franczia kantonok, igy: Valais, Neuchatel és Vaud a franczia Code pénal-al szemben elfoglalt álláspontjuk hangsúlyozására szükségesnek tartották a házasságtörést kifejezetten ekkép jelölni: »L'adultére du mari ou de la femme.«

Általában a házasságtörés a sértett fél inditványára üldözendő, a mi alól csak Basel tesz általános kivételt, a mennyiben a házasságtörést minden esetben hivatalból rendeli üldözni, mig Appenzell, Glarus (Rp. 23. §.), Graubünden és Obwalden a hivatalbóli üldözésnek csak az esetben ád helyt, ha a házasságtörés közbotrányt okozott, vagy ha mint azt a graubündeni btk. 145. §-a kifejezi — a házasságtörésből gyermek született vagy azt a házastárs haszonlesésből előmozditotta.

Az inditvány a kantonok többségében oszthatatlan, visszavonása rendszerint meg van engedve s a visszavonás mindkét

[1] Az 1857. május 1-én életbelépett aargau-i Btk. 95. §-ának utolsó bekezdése a házasságtörést csak annyiban veszi figyelembe, a mennyiben vérfertőzés esetén sulyositó körülménynek tekinti.

[2] Guggenheim: Nulla poena sine lege! Zeitschrift für schweizer Strafrecht I. 311.

[3] Zusammenstellung der schweizerischen Strafgesetzbücher, Bern, 1890. Az 1891-iki new-chateli Btk. 248—287. §-ait a hivatalos kiadásból vettem át. Code pénal du 12. février 1891. La Chaux de Fonds 1891. 124—125.

[4] V. ö: e munka 10. §-át. Stooss (Grundzüge II. 273. 1. j.) nyilván téved, midőn a tessini Btk. rendelkezéseit a Code pénal-ra vezeti vissza.

[5] A zürichi 1866-iki javaslat — mint látni fogjuk — annyiban tett kivételt, a mennyiben a nőt sulyosabban büntette.

vétkesre kihat. Teljesen singularis a vaud-i btk. 210. §-a, mely szerint a sértett házastárs kifejezett vagy hallgatag bocsánata az inditvány visszavonásával egyenlő.

Egyes kantonok az inditványon felül a házasságtörés büntethetőségét további feltételhez kötik. Igy Thurgau és Zürich a házasság felbontása iránti kereset meginditásához, Tessin az ágy- és asztal közösségének megszüntetéséhez, Basel és Solothurn a házasság felbontásához, végül Neuchatel egész eredeti módon ahhoz, hogy a házasságtörés a házasság felbontása iránt inditott perben megállapitott legyen, a nélkül azonban, hogy a házasság felbontását a büntethetőség feltételévé tenné. E korlátozó feltételek okozzák, hogy a házasságtörés miatti megbüntetések, mint azt Stooss állitja,[1] igen ritkák.

A büntetéseket, melyek az egyes kantonalis büntetőtörvénykönyvekben a házasságtörés repressiójaként találunk, rendszerbe szedni nehéz volna. Egyes kantonok, igy Luzern, Vaud, Bern, Freiburg, Zürich, Tessin és Neuchatel fogházat alkalmaztak, mások, mint pl. Appenzell, kizárólag pénzbüntetést, ismét mások fogházat és pénzbüntetést összekötve vagy vagylagosan. A legsulyosabb, ha Tessin gradualis büntetésétől eltekintünk, a neuchateli btk. 6 hónapig terjedhető fogházzal és a freiburgi 2–4 hónapig terjedhető fogházzal, mely 1 évig terjedhető javitó intézettel köthető össze.

A legtöbb btk. a házas és nem házas felet egyenlően bünteti, mig Graubünden, Obwalden és Zug a házasságban nem élőt enyhébben sujtja. A glarusi és luzerni btk. az adulterium duplex-et, mint sulyositó körülményt emeli ki, a szt.-galleni sulyosabb büntetési tételt szab, a freiburgi végül a maximumot rendeli ily esetben alkalmazni. A visszaesés, mint minősitő körülmény az obwaldeni, graubündeni és appenzelli btk.-ben szerepel.

A házasságtörést, mint a sértett által a vétkeseken elkövetett emberölés büntetését enyhitő törvényesen kiemelt körülményt, az emlitett uri-i javaslattól eltekintve, három btk. veszi figyelembe: a wallisi btk. 225., a freiburgi btk. 129. és a tessini btk. 294. §-a. A privilegium nemcsak a férj által tettenért nején és ennek bűntársán, hanem a szülők, sőt a tessini codex szerint a fivér által házasságtörésen vagy fajta-

[1] Stooss: Grundzüge II. 275.

lanságon ért leányon, illetőleg ennek bűntársán elkövetett emberölésre is vonatkozik.[1] Jellemző, hogy a többi franczia kantonok e kérdésben a code pénal-t nem követték.

Nem tudom mennyiben sikerült az eddigiekben a kantonális törvényhozásnak a házasságtörés büntetése tekintetében elfoglalt álláspontjáról tiszta képet feltárni, de kétségtelen, hogy dogmatikus kérdések vizsgálatánál csak a törvény szövege nyujthat biztos alapot a további kutatásra. Minthogy pedig munkámat nem csupán feldolgozásnak tekintem, hanem egyszersmind eszköznek a büntetőjog további munkálói számára, ennélfogva azt hiszem hasznosabban cselekszem, ha a mondottaknál alapul vett törvények rendelkezéseit (még pedig a könnyebb kezelhetés végett a kantonok betüsorában) az olvasó rendelkezésére bocsátom.

1. Appenzell A.—Rh.

(1878. ápr. 28. btk.)

102. Wenn eine verehelichte Person mit einer dritten Person, oder wenn eine unverehelichte mit einer verehelichten Person den Beischlaf vollzieht, so ist der Ehebruch vorhanden.

Die Strafe des Ehebruches ist:

a) für den verehelichten Theil: Geldbusse bis auf Fr. 150 und Herabsetzung in den bürgerlichen Ehren und Rechten bis auf sechs Jahre; im ersten Rückfalle: Geldbusse bis auf Fr. 250 und Herabsetzung in den bürgerlichen Ehren und Rechten bis auf zehn Jahre;

b) für den unverehelichten Theil: Geldbusse bis auf Fr. 80 und Herabsetzung in den bürgerlichen Ehren und Rechten bis auf vier Jahre; im ersten Rückfalle: Geldbusse bis auf Fr. 150 und Herabsetzung in den bürgerlichen Ehren und Rechten bis auf sechs Jahre;

c) im weitern Rückfalle sind die Fehlbaren mit Gefängniss und Geldbusse, oder mit Gefängniss allein bis auf drei Monate, verbunden mit Herabsetzung in den bürgerlichen Ehren und Rechten, zu bestrafen.

2. Basel.

(1872. jun. 17. btk.)

88. Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden worden ist, an den schuldigen Ehegatten, sowie an dessen Mitschuldigen, mit Gefängniss bis zu drei Monaten oder Geldbusse bis zu tausend Franken bestraft.

[1] Stooss: Grundzüge II. 13.; Günther i. m. III. 237.

3. *Bern.*

(1866. jan. 30. btk.)

175. Eine verheirathete Person, die sich des Ehebruchs schuldig macht, wird mit Gefängniss bis zu vierzig Tagen bestraft. Der Mitschuldige einer des Ehebruchs schuldigen Frau wird mit Gefängniss bis zu gleicher Dauer und ausserdem mit Geldbusse von fünfzig bis zu zweihundert Franken bestraft.

Es kann nur auf Klage des beleidigten Ehegatten hin eine gerichtliche Verfolgung stattfinden, die auch nach ihrer Anhebung auf Begehren des klagenden Theils hin wieder aufgehoben werden soll.

4. *Freiburg.*

(1874. jan. 1. btk.)

398. L'adultère du mari ou de la femme est puni d'un emprisonnement de 2 à 4 mois, ou d'une reclusion à la maison de correction de 1 an au plus.

Cette peine est applicable au complice du mari ou de la femme.

Le maximum est appliqué, lorsque les deux coupables sont mariés.

L'adultère ne peut être poursuivi, que sur la plainte de l'epoux offensé.

Si la plainte n'est portée que contre l'epoux coupable ou contre son complice, la poursuite est néanmoins dirigée contre l'un et l'autre.

399. La poursuite cesse même contre les complices si la partie plaignante se désiste de sa plainte.

400. Le mari qui tient une concubine dans la maison conjugale ou au dehors, mais avec scandale, sera puni d'un emprisonnement de 3 mois au plus.

5. *Glarus.*

(1887. btk.)

84. Ein Ehegatte, welcher durch Vollziehung des Beischlafes mit einer dritten Person die eheliche Treue wissentlich verletzt, macht sich des Ehebruchs schuldig und soll mit Geldbusse bis auf 400 Fr. bestraft werden, womit Gefängniss bis auf vier Wochen verbunden werden kann. Als Erschwerungsgrund gilt, wenn beide Personen, die sich mit einander verfehlt haben, verheirathet waren.

Beim Rückfalle kann die Gefängnissstrafe bis auf drei Monate ausgedehnt werden.

Die unverheirathete Person, welche mit einer verehelichten den Beischlaf vollzieht, soll mit Geldbusse bis auf 100 Fr. bestraft werden, womit im Rückfalle Gefängniss bis auf drei Wochen verbunden werden kann.

6. Graubünden.

(1850. okt. 17. btk.)

143. Der Ehebruch wird nach folgenden Bestimmungen bestraft:

1. An dem verheiratheten Theil mit einer Geldbusse bis zu Fr. 170, am unverheiratheten, falls ihm der Ehestand des Andern bekannt gewesen, mit einer solchen bis zu Fr. 85.

2. Im Rückfall mit Gefängniss bis auf 4 Monate.

Sowohl mit der Geldbusse als mit der Gefängnissstrafe kann auch Ausschluss von öffentlichen Aemtern, für kürzere oder längere Zeit verbunden werden.

144. Wegen Ehebruchs soll in der Regel nur auf Klage des beleidigten Ehegatten eingeschritten werden, und es ist dem Richter untersagt, blos auf umbestimmte, durch keine Thatsachen unterstützte Angaben hin und durch heimliche Nachforschungen die Ruhe und den Frieden der Ehen zu stören.

145. Die Fälle in welchen der Richter ausnahmsweise, auch ohne Klage, in Untersuchung und Bestrafung des Ehebruchs einzutreten verpflichtet ist sind folgende:

1. Wenn eine ledige Weibsperson von einem ausserehelichen Kinde entbunden und ein Ehemann der Vaterschaft beschuldigt wird:

2. Wenn eine verheirathete Weibsperson niederkommt, nachdem der Ehemann bereits seit mehr als zehn Monaten gestorben oder ununterbrochen von ihr abwesend war;

3. Wenn hinlängliche Beweise vorhanden sind dass ein Ehegatte die fleischlichen Ausschweifungen seines Ehegenossen in gewinnsüchtiger Absicht begünstigt;

4. Wenn der Ehebruch so offenkundig geworden ist, dass er öffentliches Aergerniss gegeben hat.

7. Luzern.

(1861. aug. 11. btk.)

148. Polizeistrafgesetz. Der einfache Ehebruch wird — auf Klage des beleidigten Theils — an jedem der Schuldigen mit Gefängniss von mindestens einem Monat bestaft.

War der Ehebruch ein doppelter, so gilt dies als Verschärfungsgrund.

8. *Neuchatel.*

α) (1855. decz. 21. btk.)

150. L'adultère du mari ou de la femme est puni par un emprisonnement de trois a six mois et une amende de 100 à 500 francs.

La même peine est applicable au complice du mari ou de la femme.

151. L'adultère ne peut être poursuivi que sur la plainte de l'époux offensé. Si la plainte n'est portée que contre l'époux coupable ou contre son complice, la poursuite est néanmoins dirigée contre l'un et l'autre.

152. La poursuite cesse, même contre le complice, si la partie plaignante se désiste de sa plainte.

153 Il ne sera donné suite à aucune plainte en adult re, si l'adultère n'a été préalablement constaté par un jugement civil, rendu sur la demande de l'époux offensé, à l'occasion d'une action en divorce ou en séparation de corps et de biens.[1]

β) (1891. febr. 12. btk.)

Art. 284. L'adultère du mari ou de la femme sera puni par l'emprisonnement jusqu'a six mois.

Art. 285. L'adultère ne peut être poursuivi que sur la plainte de l'époux offensé. Si la plainte n'est portée que contre l'epoux coupable ou contre son complice, la poursuite sera neanmoins dirigée contre l'un et l'autre.

Art. 286. La poursuite cesse, même contre le complice, si la partie plaignante se désiste de sa plainte.

Art. 287. Il ne sera donné suite à aucune plainte en adultére, si l'adultère n'a été préalablement constaté par un jugement civil, rendu sur la demande de l'epoux offensé, à l'occasion d'une action en divorce.

9. *Obwalden.*

(1870. ápr. 20. kbtk.)

110. Polizeistrafgesetz. Ehebruch wird an jedem Theil mit einer Geldstrafe von 70—100 Fr. belegt. Doppelehebruch (wenn beide Theile verheirathet) fällt unter eine Strafe von 100—150 Fr. Beim Ehebruch kann, wo dies der Richter für erspriesslich findet, Gemeindeeingrenzung bis 2 Jahre ausgesprochen werden.

Ehebruch im zweiten Straffall wird mit 140—200 Fr., Doppelehebruch in diesem Fall mit 200—250 Fr. belegt.

[1] E rendelkezéseket a következő 1891-iki btk. helyezte hatályon kívül.

Der zweite Straffall des Ehebruchs oder der erste Ehebruch im Rückfall des Unzuchtsvergehens kann Einstellung im Aktivbürgerrecht bis auf 3 Jahre zur Folge haben.

Kommt ein einfaches Unzuchtsvergehen oder der Ehebruch nach vorherbestraftem einfachem Unzuchtsvergehen, oder Ehebruchsfällen zu strafrichterlicher Abwandlung, so werden die zulätzt ausgefällten Strafen und die Strafe auf das vorliegende Vergehen mitsammen ausgefällt. Ist aber ein anderweites (qualifizirtes) Unzuchtsvergehen vorausgegangen oder ist ein solches nunmehr in Behandlung, nachdem einfache Unzucht oder Ehebruch am Delinquenten schon früher bestraft worden, so wird der Rückfall doch nur so berechnet, als wenn einfache Unzuchtsvergehen vorausgegangen wären, es hat dann aber die Strafe bei einem nun vorliegenden unqualifizirten Unzuchtsvergehen (die andere Mitrechnung wegen Rückfall ungezählt) bis auf 50 Fr. und bei andern Vergehen innert dem gegebenen Strafrahmen sehr wesentlich anzusteigen. Rückfallbedingend wirken hier Art. 107 bis und mit Art. 114.

111. Polizeistrafgesetz. Wenn 2 Personen sich konkubinatsgemäss öftern Beischlaf gestattet haben, oder wenn eine Person mit verschiedenen Personen andern Geschlechts Unzucht trieb, so ist die erste Strafe 50—200 Fr. oder angemessene Freiheitsstrafe. Ging ein bestraftes einfaches Unzuchtsvergehen oder Ehebruch voraus, so wird die früher ausgefällte Strafe zugezählt. Schon im ersten hier vorgesehenen Fall kann Eingrenzung bis auf 2 Jahre und Einstellung im Aktivbürgerrecht bis auf 4 Jahre erfolgen.

10. Solothurn.

(1885. aug. 29. btk.)

102. Der Ehebruch wird, wenn aus diesem Grunde eine Ehescheidung ausgesprochen worden, an dem schuldigen Ehegatten, sowie an dessen Mitschuldigen mit Gefängniss oder Geldbusse bis zu fünfhundert Franken bestraft.

Eine gerichtliche Verfolgung findet jedoch nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten statt.

11. St.-Gallen.

(1885. nov. 25. btk.)

181. Ehebruch unterliegt:

1. wenn nur der eine Theil verehelicht ist, einer Geldstrafe von Fr. 100 bis 400 allein oder in Verbindung mit Gefängniss bis auf zwei Monate;

2. wenn beide Theile verehelicht sind, einer Geldstrafe von Fr. 150 bis 600 allein oder in Verbindung mit Gefängniss bis auf vier Monate.

Wer sich dabei über den verehelichten Stand des andern Theils in Unkenntniss befunden hat, erleidet, wenn er selbst verehelicht ist, die in Ziffer 1 vorgesehene Strafe, und wenn er unverehelicht ist, die auf Unzucht angedrohte Strafe nach Art. 177 oder 178.

Die strafrechtliche Verfolgung findet nur auf Klage des beleidigten Ehegatten statt. Sie kann aber nicht auf einen der beiden Schuldigen beschränkt, sondern immer nur gegen Beide zugleich gerichtet werden, selbst dann, wenn beide Schuldige verehelicht sind und nur der Ehegatte des einen vom Klagerecht Gebrauch machen will.

12. Tessin.

(1873. jan. 25. btk.)

270. § 1. La moglie colpevole di adulterio si punisco colla detenzione dal primo al secondo grado, e se è fuggita coll'adultero dalla casa coniugale la pena sarà accresciuta di un grado.

§. 2. Se però la moglie era legalmente separata dal marito, la pena si diminuisce di un grado.

§ 3. Colle stesse pene è punito l'adultero.

271. § 1. Il marito, che mantiene una concubina, si punisce come colpevole di adulterio colla detenzione dal primo al secondo grado e colla interdizione dalla potestá maritale in primo gardo.

§. 2. Alla stessa pena della detenzione soggiace anche la concubina.

272. §. 1. Per adulterio non si procede che ad istanza del coniuge offeso, il quale può, in ogni momento, rivocare la querela e sopprimere l'azione penale.

§ 2. Nessuna querela è ammessa dopo tre mesi dal giorno in cui il querelante ebbe notizia del delitto.

§ 3. La querela d'adulterio non è ammessa quando il coniuge offeso continui nella materiale communione di mensa o di letto col coniuge querelato.

La querela si riterrá abbandonata colla ripristinazione della predetta communione.

273. La querela d'adulterio si estende al complice, e la remissione fatta al principale, giova anche al complice, e se è fatta dopo la condanna, ne fa cessare ogni effetto.

13. Thurgau.

(1868. febr. 10. btk.)

113. Wissentliche Verletzung der ehelichen Treue durch Ehebruch wird nur auf die Anzeige des beleidigten Ehegatten und sofern dieser das Vergehen nicht verziehen, sondern bei

der zuständigen Behörde eine Klage auf Trennung der Ehe angehoben hat, in Untersuchung gezogen und bestraft.

114. Hat die Ehefrau sich des Ehebruchs schuldig gemacht, so trifft sie Gefängniss von einem bis zu zwei Monaten oder Geldbusse von 200—600 Fr. und ihren Mitschuldigen, wenn er unverheirathet ist, Gefängniss von vierzehn Tagen bis zu sechs Wochen oder Celdbusse von 150—400 Fr.

115. Wenn der Ehemann sich des Ehebruchs schuldig gemacht hat, so ist gegen ihn auf Gefängniss von vierzehn Tagen bis zu zwei Monaten oder Geldbusse von 200—400 Fr., und gegen seine Mitschuldige, sofern sie unverheirathet ist, auf Gefängniss von vierzehn Tagen oder Geldbusse von 100—400 Fr. zu erkennen.

116. Sind beide Personen, welche mit einander Ehebruch begehen, verehelicht, so gilt dieser Umstand gegen beide als besonderer Erschwerungsgrund.

125. Verbrechen oder Vergehen, zu deren Thatbestand ein gesetzwidriger Beischlaf gehört, gelten für vollendet, wenn eine Vereinigung der Geschlechtstheile stattgefunden hat.

14. Valais.

(1858. máj. 26. btk.)

210. L'adultère du mari ou de la femme est puni par un emprisonnement qui ne peut excéder six mois et par une amende qui ne peut excéder 500 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, suivant les circonstances. Cette peine est aussi applicable au complice du mari ou de la femme adult re.

211. L'adult re ne peut être poursuivi que sur la plainte de l'époux offensé. Si la plainte n'est portée que contre l'époux coupable ou contre son complice, la poursuite est néanmoins dirigée contre l'un et l'autre.

212. La poursuite cesse, même contre le complice, si la partie plaignante se desiste de sa plainte.

15. Vaud.

(1843. febr. 18. btk.)

207. L'adultère du mari ou de la femme est puni par un emprisonnement qui ne peut excéder six mois ou par une amende qui ne peut excéder six cents francs.

Ces deux genres de peine peuvent être cumulés, mais de telle sorte que les deux peines prononcées n'exédent pas, prises ensemble, la quotité plus haut fixée pour l'une d'elles, en comptant un jour d'emprisonnement pour deux francs d'amende.

208. La peine statuée en l'article précédent est applicable au complice du mari ou de la femme adultère.

209. L'adultère ne peut être poursuivi que sur la plainte de l'epoux offensé. Si la plainte n'est portée que contre l'epoux coupable au contre son complice la poursuite est néanmoins dirigée contre l'un est l'autre.

210. La poursuite n'a pas lieu ou cesse même a l'égard du complice, si la partie plaignante se desiste de sa plainte, ou si elle a pardonné l'adultère soit expressément, soit tacitement.

16. Zug.

(1876. jan. 20. btk.)

§ 98. Der Ehebruch, begangen von einer Person, die selbst verehelicht ist, oder von einer unverehelichten mit einer ihr als verehelicht bekannten Person, wird an der verehelichten Person mit Gefängniss bis auf 6 Monate, an der unverehelichten Person mit Geldbusse bis auf Fr. 200, womit Gefängniss bis auf 6 Wochen verbunden werden kann, bestraft.

Strafverfolgung findet nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten statt.

17. Zürich.

α) (1866-iki btk. jav.)

§ 106. Der Ehebruch einer Ehefrau soll mit Gefängniss bis zu acht Monaten, der Ehebruch eines Ehemannes mit Gefängniss bis zu einem Monate, womit auch Geldbusse bis auf 500 Fr. verbunden werden kann, bestraft werden.

Der unverheirathete Mitschuldige ist mit Gefängniss und zwar in dem ersten Falle bis vier Monaten, in dem letzteren bis zu vierzehn Tagen, womit Busse bis auf 300 Fr. verbunden werden kann, zu bestrafen.

§ 107. Der Ehebruch wird nur auf Anzeige des beleidigten Ehegatten gerichtlich verfolgt.

Der Anzeige kann nur dann Folge gegeben werden, wenn bei den Behörden Klage auf Trennung der Ehe erhoben wurde. Will der beleidigte Ehegatte die Ehe wieder fortsetzen, oder verzichtet er auf die Bestrafung der Schuldigen, so ist die Untersuchung gegen beide Beklagte niederzuschlagen.

§ 108. Ist in dem Falle, in welchem beide Schuldige verehelicht sind, nur von dem Ehegatten des Einen Klage erhoben worden, so tritt gleichwoll gegen den Miltschuldigen die Strafe des Ehebruchs ein, jedoch nur in dem milderen Masse des zweiten Absatz des § 106.[1]

[1] Aktenstücke des Reichtags d. norddeutschen Bundes. (Zu Nr. 5.) Anlage 1. zu den Motiven des Strafgesetz-Entwurfs. XCVII.

β) (1870. okt. 24. btk.)

117. Ehebruch, begangen von einer Person, die selbst verehelicht ist oder von einer unverehelichten mit einer ihr als verehelicht bekannten Person, wird mit Gefängniss bis zwei Monaten bestraft.

118. Der Ehebruch wird nur auf Anzeige des beleidigten Ehegatten gerichtlich verfolgt.

Der Anzeige kann nur dann Folge gegeben werden, wenn vor desselben das Begehren um Trennung der Ehe bei den Gerichten anhängig gemacht worden ist. Verzichtet der beleidigte Ehegatte auf die Bestrafung des Schuldigen oder will er die Ehe fortsetzen, so ist die Untersuchung gegen beide Beklagte niederzuschlagen.

Die Ausnahmsbestimmung des § 54, Lemma 3,[1] findet hier keine Anwendung.

119. Ist in dem Falle in welchem beide Schuldige verehelicht sind, nur von dem Ehegatten des Einen Klage erhoben worden, so tritt gleichwohl gegen den Mitschuldigen die Strafe des Ehebruches ein.[2]

B) *Szövetségi jog.*

A régi szövetségi btk.,[3] mely 1853. május 1-én lépett életbe, a házasságtörésről nem foglalt magában rendelkezést.

Az uj svájczi szövetségi btk.-nek *Stooss* Károly, akkor berni, ma bécsi egyetemi tanár által készitett előzetes javaslata (avant-projet,)[4] természetesen középuton kivánt haladni a kantonalis jogrendszereknek a szóban forgó kérdésre vonatkozólag elfoglalt, ha nem is tulságosan, de mégis eltérő álláspontjai közt. Hogy az eltérések nyomatékosak, azt senki sem tagadhatja, a ki a fentebbiekből látta, hogy mig pl. Genfben egyáltalán nem büntetik a házasságtörést, addig Baselben, Glarus, Graubünden stb.-ben hivatalból üldözendő delictum. Hozzájárult ehhez, hogy épen Genfből indult ki a mozgalom a házasságtörés büntetlensége

[1] §. 54. Lemma 3. Die Bestrafung einzelner Theilnehmer und die Nichtbestrafung der Anderen kann der Privatkläger nur dann verlangen, wenn die ersteren die letzteren zu dem Verbrechen verführt haben.

[2] Az 1897. jun. 27-iki btk. novella, mely a nemi delictumokra vonatkozik, e szakaszt nem érinti. Annuaire de législation étranger 1899. 565.

[3] Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Hornung, 1853.

[4] Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorentwurf mit Motiven im Auftrage des schweizerischen Bundesrates ausgearbeitet von Carl Stooss. Basel und Genf, 1894.

érdekében, melyet egyrészt az interkantonalis Frauenbund,[1] másrészt *Bridel* Lajos, genfi egyetemi tanár[2] szitott. Stooss a tervezet indokolásában azzal védekezik e támadások ellen, hogy a tervezet szerint a házasságtörés megbüntetése nem a házastárs inditványától, hanem a házassági bontó perben eljárt biróság javaslatától függ. Igy tehát ki van zárva, hogy a házasságtörés megbüntetése a sértett és elvált házastárs bosszujának műve legyen, mert a polgári biróság a megbüntetést csak akkor fogja inditványozni, ha a köteléki perben szerzett benyomások a megbüntetést a közérdek szempontjából szükségesnek mutatják, a mi valóságban is előfordulhat, ha a házasságtörő viszony közbotrányt okoz. Igénytelen nézetem szerint ez a megoldás a házasságtörés sanctiója által védett jogtárgy mivoltát változtatja meg, mert e szerint a házasságtörés elkövetője nem a házastársi köteles hűség parancsa ellen vét, hanem az erkölcstelen élet által okozott közbotrány ellen irányuló tilalmat szegi meg. Csakis ennek figyelembevételével fogadható el az, hogy a sértettnek a delictum megbüntetésére az inditványi jog gyakorlásával semmi befolyása ne legyen.[3]

A büntetlenség ellen Stooss azzal az, igénytelen nézetem szerint elég gyenge argumentummal védekezik,[4] hogy a büntetlenségből a megengedettségre lehetne következtetni. Szerinte a tervezetben megállapitott feltételes büntethetőségnek is a delictumból visszatartó erő tulajdonitható, nézetem szerint azonban e czélra alig alkalmas, hanem legfeljebb arra, hogy óvatosságra intse a vétkezőket a »közbotrányosság« elkerülésében.

Mindezekhez képest a tervezet 210. §-a, mely a családjogok ellen irányuló bűncselekmények közt foglal helyet, szószerint a következő: Ha a házasság házasságtörés miatt

[1] Grundzüge des schweizerischen Strafrechts II. 276.

[2] Le droit des femmes et le marriage 1893. cz. művében (35.). Ujabban ugyanezt hangoztatja: Mélanges feministes Paris, 1897. cz. dolgozatában (28.). Mindezekre munkám utolsó fejezetében még reátérek.

[3] Közvetve igy is van befolyása, mert hisz a válókeresettől elállhat, csakhogy a házasságnak felbontása után bocsánata teljesen hatálytalan, holott pl. a magyar btk. szerint (addig, mig az inditványi jog szükséges reformja be nem következik) az inditványt az elsőbirósági itélet kihirdetéseig visszavonhatja.

[4] Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorentwurf stb. 210.

felbontatott, ugy a vétkesek a házasság felbontását kimondó biróság megkeresésére fogházzal büntetendők.[1]

A szakasz előzményeihez képest folyt le annak tárgyalása az egybehivott szakbizottság 1895. jan. 11-én tartott ülésében.[2] A bizottság tizenkilencz tagja közül hét, névszerint Cornaz, Colombi, Correvon, Favey, Gabuzzi, Gautier, Müller a leghatározottabban ellenezte a 120. §. elfogadását,[3] sőt maga Stooss a javaslat szerzője is elismerte, hogy az ujabb btk.-ek a házasságtörés megbüntetését minden irányban korlátozzák s hogy a végczél a teljes büntetlenség. Gyakorlatilag csak az szól a büntetlenség ellen, hogy a nép egyes rétegei s a papság a büntetlenséget hallgatag engedélyezésnek fognák fel. A házasság nemcsak erkölcsi kapcsolat, hanem állami intézmény is és mint ilyen, védelmet igényel a legsulyosabb támadás ellen.

A tervezetben foglalt concrét megoldás ellen *Gautier* három irányból szállt sikra.[4] Perjogi szempontból visszás, mert a polgári és büntető biróságok itéletei összeütközésének forrásául szolgál, a mi annál bántóbb, mert a polgári biróság a bűnösség kérdésének elitélő értelemben praejudicál. Hozzájárul ehhez, hogy tekintve a polgári és büntető perben uralkodó elvek különbözőségét, alig ajánlatos a polgári birót büntetőjogi functiókkal felruházni. Nem háritja el a tervezet sem az inditványi, sem a hivatalbóli eljárás hátrányait, sőt e hátrányokhoz a két rendszer egyesitése által ujakat csatol. A mig ugyanis a sértett házastárs a házasság felbontása iránt nem indit keresetet, addig az állam a házasságtörés legbotrányosabb eseteivel szemben is tehetetlenül áll. Ha pedig a házastárs a keresetet sikerrel érvényesiti, ugy a másik házastárs megbüntetését már nem akadályozhatja. E lehető kedvezmény épen a nemesen gondolkodó házastársat fogja esetleg a válástól visszatartani, holott épen ez érdemelné meg, hogy a reá nézve kinossá vált kötelektől megszabaduljon. Ellene

[1] Art. 120. Ist eine Ehe wegen Ehebruches geschieden worden, so werden die Schuldigen auf Antrag des Gerichtes, welches die Scheidung ausgesprochen hat, mit Gefängnis bestraft.

[2] Verhandlungen der vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertencommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch III. Besonderer Theil 69—74.

[3] A felhozott okok részletes ismertetésére és birálatára munkám utolsó fejezetében még reátérek.

[4] Verhandlungen stb. 71.

szól végül a házasságtörés egységes szabályozásának, hogy a házasságtörésre vonatkozó germán és román alapfelfogás teljesen eltérő s hogy a katholikus egyház a házasság felbontását, mely a megbüntetésnek alapja, el nem ismeri.

Ugylátszik, egyházpolitikai tekintetek is közrejátszottak a vitában, mert Hürbin, Scherb, Weber és Bezzola kiemelték, hogy a szakasz elejtése az egész tervezet sorsát kétségessé tenné. De a házasságtörés üldözését a házassági perben eljáró biróság inditványától függővé tenni, még a Gautier törlési javaslatának ellenkezői sem találták célszerünek s azt inditványozták, hogy a biróság inditványa a sértett inditványával helyettesittessék, mert magában véve visszás, hogy polgári biróság büntető inditványt tegyen, mely felett a büntető biróság belátása szerint dönthessen, de különösen visszás, ha figyelembe veszszük, hogy a kantonalis biróságoknak házassági bontó perekben hozott itéletei felett végső fokon szükségképen a szövetségi biróság dönt.

A szavazásnál tényleg Scherb és társainak inditványa nyert többséget (10 szó 4 ellen) Bezzola javaslatával együtt, mely szerint az inditványozási jog a házasság felbontását kimondó itélet jogerőre emelkedésétől számitott három hó[1] alatt évüljön el.

Az első olvasás után a szakasz következőkép hangzott:

»Ha a házasság házasságtörés miatt felbontatott, ugy a vétkesek inditvány alapján (auf Antrag) fogházzal büntetendők.

Az inditványozási határidő azon a napon veszi kezdetét, melyen a házasság felbontását kimondó itélet jogerőre emelkedett.

Az inditvány visszavonható.«

A javaslat szerzője az ujabb átdolgozásban e szöveget csak annyiban módositotta, a mennyiben fogház helyett egy évig terjedhető fogházat tett, továbbá elhagyta az utolsó bekezdést, mely a tervezet 2. §-ának oly módositása folytán, hogy az inditvány minden büncselekmény esetében visszavonható, feleslegessé vált.

A szakasz második olvasásakor[2] Gautier fentartotta ugyan

[1] A bizottsági javaslat 2. §-a szerint az inditvány azon naptól számitott három hó alatt teendő, melyen a büntetendő cselekmény és a tettes személye a sértett tudomására jutott.

[2] Verhandlungen stb. 597.

álláspontját, de elállott a törlési inditvány ujabb beterjesztésétől, tekintettel arra, hogy a sértett inditványi jogát elismerték. Szerinte ugyanis Svájcz azon vidékein, a hol jelenleg a házasságtörés nem büntethető, amugy sem fognak inditványt tenni.

Kétségtelen azonban, hogy noha a szakasz fentartatott, a »tendance qui prévaut« Svájczban a teljes büntetlenség irányában gravitál.

8. §. Franczia jogterület.

A) *A code pénal.*

Az 1810. febr. 12-én hozott s febr. 22-én kihirdetett btk. az erkölcs elleni büntetendő cselekmények (attentats aux moeurs) fejezetében rendelkezik a házasságtörésről. Alapfelfogása a római jogot tükrözi vissza, a mennyiben nem áll a férj és feleség egyenjogusága alapján s a férfit csak akkor bünteti, ha a nejével közösen lakott házban concubinát tart. Még messzebbmenő jogokat biztositanak a férjnek a 324. és 65. §§. az esetre, ha feleségét a házasságtörésben tetten éri (az u. n. flagrant délit esete). A rendelkezések e két csoportjával külön kell foglalkoznunk.

A házasságtörés megbüntetésére vonatkozó rendelkezések szószerint a következők:

336. §. A nő házasságtörését csak a férje jelentheti fel, sőt e jogosultság is megszünik a 339. §. esetében.

337. §. A házasságtörésben vétkes nő három hótól két évig terjedhető fogházzal büntetendő.

A férj a büntetés végrehajtását megakadályozhatja, ha beleegyezik abba, hogy nejét visszafogadja.

338. §. A házasságtörő nő bűntársa ugyanily tartamu fogházzal s ezenfelül száz franktól kétezer frankig terjedhető pénzbüntetéssel büntetendő.

Az egyedüli bizonyitékok, melyek a bűnrészességgel terhelt ellen a tettenéréstől eltekintve elfogadhatók: a terhelttől eredő levelek vagy egyéb irományok.

339. §. A férj ki a feleségével közösen lakott házban ágyast tart s ki a felesége panaszára vétkesnek találtatik,

száz franktól kétezer frankig terjedhető pénzbüntetéssel büntetendő.[1]

A Code époly kevéssé irja körül a házasságtörést, mint a XIX-ik század büntetőtövénykönyveinek tulnyomó többsége. A doctrina a büntetendő cselekmények alkatelemeit mégis teljes egyöntetüséggel állapitja meg. E szerint a büntetendő adulterium három elemet tételez fel: 1. ut sese commisceant (consommations des rapports illicites); 2. hogy a vétkesek vagy legalább azok egyike házas legyen;[2] 3. hogy a cselekmény dolosus legyen,[3] tehát az erőszak kizárja a nő, a tévedés pedig ugy a nő, mint bűntársának büntethetőségét. A franczia btk. szerint a házasságtörés kétségkivül a házastársi hűség ellen irányuló büntetendő cselekménynek tekinthető a Code civil 212. §-ának megfelelően, mely szerint »les epoux se doivent mutuelement fidelité.« A büntethetőség nem semmis házasságot tételez fel, mig ellenben a relativ semmisség (= megtámadhatóság) a büntetlenségre okul nem szolgál. A dolus a communis opinio doctorum szerint tudatot és akaratot tételez fel, tudatot, a mennyiben a nőnek a személyazonosságra vagy saját házassága fennállására nézve fenforgó tévedése a saját

[1] *336.* L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé, que par le mari; cette faculté même cessera s'il est dans le cas prévu par l'art. 339.

337. La femme convaincue d'adultère subirá la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus.

Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre sa femme.

338. Le complice de la femme adultère sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps et en outre, d'une amende de cent francs à deux mille francs.

Le seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu de complicité seront, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prevenu.

339. Le mari, qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme, sera puni d'une amende de cent francs à deux milles francs. Tripier-Monnier: Code pénal. Paris, 1897. 59.

[2] Bouché i. m. 203–204.; Garraud i. m. 535—537. (szerinte a büntető biróság a házasság érvényét incidentaliter vizsgálhatja).

[3] Chauveau-Hélie: Théorie du code pénal. (II. kiad.) IV. k. 345—349.; Blanche: Études pratiques sur le code pénal (II. kiad.) V. k. 212—213.; Garraud i. m. IV. köt. 534—536.; Bedel: Noveau traité de l'adultère. Paris, 1826. 7—12.; Revel: L'adultère. Paris, 1871. 3—11.; Dalloz: Code pénal. Paris, 1881. 526—527.

büntethetőségét kizárja, mig az akaratot némelyek szerint[1] csak a vis absoluta (violence physique) zárja ki, mások szerint[2] a vis compulsiva is.

A férj által elkövetett házasságtörés a franczia jog szerint eltérő szempontok alá esik. Mig ugyanis az 1884. évi jul. 27-iki törvény életbelépte óta a házasság felbontása szempontjából a férfi és nő teljesen egyenlő elbánásban részesül, addig a büntetőjogi felelősséghez a Code pénal 339. §-a szerint a házasságtörésnek előadott három alkotó elemén kivül az is megkivántatik, hogy a férj abban a házban, a hol feleségével együtt lakik, concubinát tartson. A concubina fogalma szorosan összefügg a tartás fogalmával. Minthogy a birói gyakorlat a férj házasságtörését általában megszoritóan értelmezi, ennélfogva a concubinatus fenforgását hosszabb tartamu állandó jellegü nemi viszonytól feltételezi.[3] A tartás fogalma azonban koróntsem egyenlő az eltartással; t. i. a lényeg az, hogy a concubina bármi czimen a férfi háztartásában éljen tekintet nélkül arra, vajjon a férfi vagy más részéről vagyoni szolgáltatást nyer-e, vagy sem. A férj által elkövetett házasságtörés büntethetőségének harmadik sajátos alkateleme, hogy a concubina a »maison conjugale«-ban tartassék. *Maison conjugale vagy commune* alatt az az együttes lakóhely értendő, melyre nézve a férj feleségétől az ottlakást, utóbbi pedig férjétől a befogadást kérheti[4] (Code civil 214. §.), a mi nem szükségképen esik össze a házastársak szokásos vagy a férj törvényes lakhelyével.[5] Hogy a nő tényleg ott is lakjék, az természetesen nem szükséges, mert hiszen a törvény czélzata az volt, hogy a feleség és a concubina találkozásának még a lehetőségét is kizárja. Ágy és asztaltól való elválás esetén a régebbi birói gyakorlat a közös lakás fictióját fentartotta, ujabban azonban

[1] »La violence morale ne serait pas une excuse suffisante, à moins que le femme n'ait été dans l'alternative de céder aux désirs de son ravisseur on de subir une mort certaine.« Chauveau-Hélie i. m. IV. 372.

[2] Bouché i. m. 209. »a szellemi erőszakot« (pl. hypnotizmus) is ideszámitja.

[3] Bouché i. m. 211.; Blanche i. m. V. 262.; Garraud i. m. IV. 559.; Dalloz i. m. 542.

[4] Bouché i. m. 213.; Blanche i. m. V. 266.

[5] Garraud i. m. IV. 539. 23. j.

ily esetben a férj büntethetőségét kizártnak tartják, mert hiszen az elválásnak épen az a czélja, hogy a lakás közössége szétválasztassék.[1]

A házasságtörés részesei közül a nő bűntársára nézve a Code 338. §-a, mint láttuk, kifejezetten intézkedik. A concubina büntethetőségére nézve azonban a törvény hallgatása folytán a nézetek megoszlanak. Az egyik szerint a concubina nem büntethető, mert a 338. §. kifejezett intézkedésével szemben a házasságtörés sajátos jellegét tekintve a 339. §-ban is kifejezett intézkedésre lett volna szükség. Ennek hiányában pedig a részesség általános szabályai nem alkalmazhatók.[2] A másik nézet szerint, mely ma már általában uralkodó, a concubina büntethető, mert a 338. §. kifejezett intézkedése csak a sajátos bizonyitási szabályok s a részességre vonatkozó általános elvektől eltérő enyhébb büntetés alkalmazása végett volt szükséges.[3] Ezek szerint tehát a concubinára a Code pénal 59—60. §§. szerint ugyanazon büntetések alkalmazhatók, mint a házasságtörő férjre. Az eltérés, mint látjuk, abban áll, hogy az egyik nézet a házasságtörést mint különösen szabályozott delictumot s a reá vonatkozó szabályokat »corpus separatum in corpore codicis«-ként fogja fel, a másik a 337. §. kivételétől eltekintve az általános szabályokat tartja alkalmazhatóknak. Az első felfogás szerint tehát a nő bűntársa és a concubina tettestársak, a második szerint részesek a Code pénal 60. §-a értelmében, tehát a bűnsegédekkel esnek egy szempont alá, a minek következménye az volna, hogy a most nevezettektől különböző bűnrészesek (segédek, felbujtók) ugyanezen elv alapján büntethetők volnának. Az utóbb nevezettek büntetésére nézve azonban gyakorlati eset fel nem merült.[4]

Teljesen egyetértek *Bouché*-val abban, hogy az egyik

[1] Bouché i. m. 214.; Garraud i. m. IV. 540—541.; Chauveau-Hélie i. m. V. 269.; Dalloz i. m. 542. (61—65. sz.)
Annak a részletkérdésnek eldöntésére, vajjon a ház azonossága elég alap-e a büntethetőségre vagy a lakosztály közössége is megkivántatik-e stb., természetszerüleg ki nem térhetek.

[2] Ortolan: Éléments de droit pénal (V. kiad.) Páris, 1886. II. 262.

[3] Bouché i. m. 218.; Garraud i. m. IV. 543.; Chauveau-Hélie i. m. IV. 405—406.; Dalloz i. m. 544. (148—155. sz.)

[4] Garraud i. m. IV. 543. 29. j.

nézet épen olyan téves, mint a másik. A gyakorlati megoldás tekintetében az a kérdés, vajjon a concubina büntettessék-e, vagy nem, mire a judicatura igenlően felelt.[1] Érdemileg azonban a dolog ugy áll, hogy »dans l'état de nos moeurs«, mint *Bouché* mondja,[2] a concubina büntetését is a férj fizeti, tehát e büntetés kiszabása a férj büntetésének megkétszerezését jelenti.

A házasságtörés miatt inditott *büntető per* is teljesen sajátos szempontok alá esik, melyek részletkérdéseinek útvesztőjébe behatolni e dolgozatnak nem lehet czélja s igy csak a kiemelkedőbb pontok megemlitésére szoritkozom. A nő által elkövetett házasságtörés miatt az eljárás csak a férj panaszára (plainte)[3] inditható meg, mely a Code d'instruction criminel 61. és 63 §-aiban[4] előirt formaságoknak kell, hogy megfeleljen. A házasság felbontása vagy az elválás iránt inditott kereset ily panasznak nem tekinthető, de a férj a panasz jogát speczialis megbizott által is gyakorolhatja. A tekintetben, vajjon a férj törvényes képviselője emelhet-e panaszt, a nézetek eltérők.[5] A nő által emelt panaszra ugyane szabályok nyernek alkalmazást. A panasz által meginditott eljárást, ha a férj a panaszló, ennek elállása megakaszthatja. Az elállás kifejezett vagy hallgatólagos lehet.[6] Abban a kérdésben, vajjon a férj kifejezett elállása esetén abba is bele kell-e egyeznie, hogy nejét visszafogadja, a legujabb judicatura igenlőleg döntött.[7] Az elállás az uralkodó felfogás szerint vissza nem vonható s igy egyenlő értékü azzal a törvényes bizonyitékkal, hogy a házasságtörés el nem követtetett. A nőnek azonban a törvény nem adta meg ugyanazt a kegyelmi jogot, mint a férfinak,[8] a mit azonban

[1] Blanche i. m. V. 271—276.; Dalloz i. m. 544—545.

[2] I. m. 224.

[3] Balogh: A bűnvádi perrendtartás magyarázata I. 61., 147., 148. és 165. 6. jegyz. és A sértett fél jogköre I. 81—82.

[4] Tripier-Monnier i. m. 12.

[5] Bedel szerint (i. m. 15.) nem, Dalloz szerint (i. m. 528.) igen. Bouché (i. m. 233.) az előbbihez csatlakozik nemcsak azért, mert maritus genitali tori solus vindex, hanem azért is, mert ha a gyámnak a panasz jogát megadjuk, ugy szükségképen meg kellene adni a 337. §. 2-ik bekezdésében körülirt bocsánat jogát is.

[6] Chaveau-Hélie i. m. IV. 361—362.; Dalloz i. m. 530 (153—160. sz.); Garraud i. m. IV. 552.

[7] Bouché i. m. 245.

[8] Chaveau-Hélie i. m. IV. 371.

némelyek, a ratio azonossága alapján, kétségbe vonnak.[1] Az elállás a részesekre is kiterjed. Ha a panasztevő férj meghal, ugy azok szerint, kik a házasságtörést a férj ellen irányuló delictumként fogják fel, az eljárás megszünik, azok ellenben, a kik a büntetendő cselekményt a társadalom ellen irányulónak tekintik,[2] e következmény be nem áll. Az ujabb judicatura az utóbbi felfogáshoz csatlakozott.[3]

A vádat a közvádló kizárólagosan képviseli.[4] E mellett szól Mangin és Hélie tekintélye. Az ujabb judicatura azonban azon az alapon, hogy a Code 337. §-ának 2-ik bekezdése a sértettnek messzebbmenő jogokat biztositott, a férjnek az államügyészszel szemben is megadta a felebbezés jogát,[5] sőt oly itélettel is találkozunk,[6] mely szerint a közvád képviselete kizárólag a férjet illeti meg. Ma tehát már alig állhat meg *Balogh* Jenőnek 1887-ben kifejezett az a nézete, hogy a »sértett még nem is felebbezhet az itélet ellen«.[7]

A vád érvényesitését a kifogások (exceptions ou fins de non-recevoir) egész sora akaszthatja meg. Ezek:

1. a férfi házasságtörése, mely a panaszlott nő által s a nő házasságtörése, mely a panaszlott férfi által vethető ellen; az utóbbi megengedhetősége azonban vitás;[8]

2. a házastársak kibékülése, mely hallgatólagos is lehet;[9]

3. a kiegyezés (transaction à prix d'argent), melyet azonban némelyek érvényesnek nem ismernek el;[10]

[1] Bouché (i. m. 247.) szerint a gyakorlat ingadozó, de a mennyiben a nőnek e kegyelmi jogát elismeri, azt csak az itélet jogerőre emelkedéseig fogadja el.

[2] Chauveau-Hélie i. m. IV. 365—366.

[3] Bouché i. m. 250—251.

[4] Balogh: A sértett fél jogköre 81.

[5] E határozat birálatát l. Chauveau-Hélie i. m. IV. 356—357.

[6] Bouché i. m. 255.

[7] V. ö. egyébként Balogh: a Bp. magyarázata I. 63—64.

[8] A megengedhetőség ellen foglaltak állást: Chauveau-Hélie i. m. IV. 389—390; Dalloz i. m. 544. 130—132. sz.; Bedel i. m. 35—39. Mellette: Bouché i. m. 262.

[9] Bouché i. m. 264—269.; Bedel i. m. 27—34.; Garraud i. m. IV. 551—552.; Blanche i. m. V. 243—245.; Chauveau-Hélie i. m. IV. 380—81.; Dalloz i. m. 537. (67—73. sz.)

[10] Igy Bedel (i. m. 26—27.) »parce qu'une reconciliation à prix d'argent est immorale«.

4. a férj tudomása, illetőleg beleegyezése (connivence), mely azonban szintén vitás érvényű;[1]

5. az elévülés, mely a Code d'instruction crim. 628. §-a szerint 3 év.

Kivételes szabályokat állit végül fel a Code a bizonyitás tekintetében. A házastársakra vonatkozólag a közönséges bizonyitási szabályok nyernek alkalmazást, a házasságtörő nő bűntársa ellen azonban a 338. §. 2. bekezdése értelmében, a tettenéréstől eltekintve, csak a terhelt által irt levelek, vagy a tőle származó egyéb irományok szolgálhatnak bizonyitékul. A Code d'instr. crim. 41. §-a szerint *flagrant délit* az a büntetendő cselekmény, mely elkövettetik, vagy el fog követtetni, továbbá oly eset, »où le prevenu est poursuivi par la clameur publique et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit«. A most idézett szakasz azonban korántsem a Code pénal 338. §-ára való tekintettel, hanem az ügyész teendőinek megállapitása végett készült, s még ha a 338. §. 2-ik bekezdésének értelmezésére elfogadható is, nem szabad felednünk, hogy a flagrant délit nem bizonyiték, hanem csak egy magában véve is bizonyitásra szoruló tény. A Code d'instr. crim. 41. §-a csak azt mondja meg, hogy mi értendő e tény alatt. Az »elkövettetik« vagy »el fog követtetni« szavakat a párisi semmitőszék eleinte ép oly szószerinti értelemben vette, mint a m. kir. Curia a házasságtörés bizonyitását a házassági bontó perekben. Valósággal frappáns az a hasonlatosság, melyet a Cour de cassation 1834. augusztus 23-iki itélete[2] a kir. Curiának 1896. évi 4264. sz. itéletével mutat.[3] A franczia semmitőszék azonban — mint *Bouché* mondja — szerencsére letért erről az esztelen útról, s ujabb gyakorlatában tettenérésnek tekinti azt is, ha a körülményekből lehet arra következtetni, hogy a házasságtörés elkövettetett, vagy el fog követtetni. A flagrant délit bizonyitására nézve sajátos bizonyitási szabályok nem állnak fenn.[4]

[1] Mellette Bedel i. m. 34—35.; Bouché i. m. 273.; Mangin: Traité de l'action publique I. 135. sz. Ellene Chauveau-Hélie i. m. 532. (244—249. sz.); Blanche i. m. V. 251.

[2] Bouché i. m. 284.

[3] Jogtud. Közl. 1897. 41. sz.

[4] Dalloz i. m. 538. 120. sz.

Az adulterrel szemben megengedett másik bizonyiték a vádlott által irt levél vagy egyéb irómány. Ilyennek tekinthető, az uralkodó felfogás szerint,[1] a terhelt által aláirt vizsgálati vagy nyomozási jegyzőkönyv is.

Hogy a házasságtörésre megállapitott büntetések miben állnak, azt már fentebb láttuk. Ezenkivül meg kell azonban emlékeznünk a házasságtörés repressiójának azon sajátos neméről, mely a Code 324. §-ában jut kifejezésre.

A 324. §. 2-ik bekezdése igy szól: »Mindazonáltal a házasságtörésnek a 336. §-ában körülirt esetében menthető az emberölés, melyet a férj feleségén, valamint ennek bűntársán abban a pillanatban követ el, midőn ezeket házában tettenéri«.[2]

A Code pénal-nak bizonyára nincsen szakasza, mely az egész czivilizált világon akkora nevezetességre tett volna szert, mint e *paragraphe rouge*, mely — mint már emlitettem — a jogi őslények közé tartozik, t. i. a kezdetleges társadalmakban uralkodó magánboszunak törvényesitett alakja. A közismeretessé válás azonban, melyet a franczia szépirodalom (Dumas: »tue la») mozditott elő, nem akadályozta meg, hogy értelmezése tekintetében ugyancsak a legnagyobb tévedések ne menjenek át a köztudatba.[3] E körülmény indokolja, hogy e szakasz magyarázatával részletesebben kivánok foglalkozni.

A Code pénal rendszere az emberölés menthetőségére nézve a következő: a Code 321. §-a szerint általában menthető az emberölés, ha a megölt a tettest sulyos testi sértéssel bántalmazta, a 322. §. szerint, ha az a vagyon védelmében követtetett el az e szakaszban meghatározott feltételek mellett.[4]

[1] Garraud i. m. IV. 556.

[2] Néanmoins dans le cas d'adultère prevu par l'article 336, le meurtre commis par l'epoux sur son épouse, ainsi que sur le complice à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans le maison conjugale, est excusable. Tripier-Monnier i. m. 57.

[3] Legujabban a magyar irodalomban rámutatott Wildner Ödön e tévhitre Proal egy munkája alapján, melyről e dolgozat utolsó részében még bőven szó lesz. Budapesti Szemle 1901. januári szám 107.

[4] 321. §. Le meurtre ainsi que les blessures et les coups sont excusables, s'ils ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les personnes.

322. §. Les crimes ou délits mentionnés au précédent article sont également excusables s'ils ont été commis en repoussant pendant le jour l'escalade on l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou

E két generalis szabály alól tesz kivételt a 323. §. és a 324. §. 1. bekezdése. A 324. §. 2. bekezdése a tettenért vétkeseket megölő férj javára tesz a kivétel alól kivételt, a mi által lényegileg ez esetre nézve a 321. §. generalis szabályára tér vissza. Lássuk már most, minők azok a feltételek, melyek fenforgása a férj boszuját excusable-é teszi. Ezek 1. a flagrant délit, 2. »qu'il les surprend dans sa propre maison«. *Bouché* szerint[1] a tettenérés nem vehető a Code d'instr. crim. 41. §-ának értelmében, nem elég a gyanu, hanem a bizonyosság szükséges a tekintetben, hogy a házasságtörés elkövettetett, vagy el fog követtetni. Mint *Garraud* mondja:[2] »l'actualité et la certitude du délit« az, a mi a férjben oly haragot idéz elő, a minő az ölést menthetővé teszi. Látjuk tehát, hogy a franczia jog szigoruan ragaszkodik a római jogi hagyományokhoz.[3] A gyilkosság[4] tehát sohasem lehet menthető, mert a férjben, a ki cselt vet, vagy kiszámitott boszuból indul a vétkesek megölésére, hiányzik a szenvedélynek az excuse alapjául szolgáló pillanatnyi volta.[5] Hogy az ölés a tettenérés pillanatában követtessék el, az csak annyit jelent — Bouché egy elég szellemes szójátékával élve: — »qu'il soit accompli au moment même où le mari est *surpris* par la vue du flagrant délit«, más szóval, hogy a jogos felháborodás és düh hatása alatt legyen elkövetve. A második feltétel, hogy a férj a vétkeseket a maison conjugale-ban érje tetten. Hogy ez alatt mi értendő, azt már fentebb láttuk. Az ok, mely a törvényhozót e korlátozásra inditotta, a Code indokolása szerint az volt, hogy a féltékeny férjek ne zavarják meg idegen családok nyugalmát.[6]

Kérdés, vajjon a férj menthető-e akkor is, ha nem ölést, hanem csak testi sértést követ el a vétkesek ellen. Az uralkodó nézet szerint igen, mert a 324. §. 1. bekezdésében csak a

d'un appartement habité ou de leurs dependances. Si le fait est arrivé pendant la nuit, ce cas est réglé par l'article 329. Tripier-Monnier i. m. 56—57.

[1] I. m. 293.

[2] I. m. II. (II. kiadás. Paris, 1898.) 548.

[3] Dig. 48. 5. 23. pr.

[4] Code pénal 296. §.: »Tout meurtre commis avec préméditation ou guet-apens est qualifié assassinat. Tripier-Monier i. m. 52.

[5] Bouché i. m. 294.; Daloz i. m. 491. 42—43. sz.; Chauveau-Hélie i. m. IV. 179.; Blanche i. m. V. 49.

[6] Garraud i. m. II. 549.; Dalloz i. m. 491. 45. sz.

házastársak közti ölés nem-menthetőségéről rendelkezik, a második bekezdésnek tehát csak ez alól kellett kivételt tennie. A testi sértés menthetősége tehát nemcsak, mint *Garraud* mondja,[1] a fortiori, hanem nézetem szerint a 321. §. általános rendelkezéséből következik, a mely alól a 324. §. első bekezdése a testi sértés tekintetében kivételt nem tesz.

A tévedés, melyről fentebb megemlékeztem, a 324. §. második bekezdése esetében beálló jogkövetkezményekre vonatkozik. Az ölés menthetősége nem, mint általában hiszik, felmentést von maga után, hanem a 326. §. 1. bekezdése értelmében csak azt, hogy az emberölésre a 304. §. utolsó bekezdése értelmében meghatározott életfogytiglani travaux forcé helyébe 1—5 évig terjedhető fogház szabandó ki. Nemcsak, hogy a férjnek ölési jogáról nem lehet szó a franczia törvény értelmében, hanem még annak türt voltáról sem. A Code 324. §-a tehát nem a mi btk.-ünk 76. §-ához hasonul, miként azt *Fayer* állitja,[2] hanem csupán a beszámitást enyhitő, a törvényben különösen kiemelt körülmény.

A 324. §. második bekezdése csak a férj által elkövetett ölésre vonatkozik. Hogy ez esetben a férfi és nő egyenlőtlensége, melynek igazolására még a nő által elkövetett házasságtörésnek szocziális következményeit sem lehet felhivni, mily igazságtalan, azt nemcsak a belga, olasz, portugál stb. ujabb törvényhozások, hanem a franczia btk. magyarázói is egyértelmüen elismerték[3] s általában a törvényhozó feledékenységének tulajdonitották. Részemről azonban inkább hajlandó volnék azt a római jogi traditiók számlájára irni. Bármint legyen is azonban, kétségtelen, hogy e rendelkezés a végső koronája a franczia Code által elfogadott vérlázitó egyenlőtlenségnek a férfi és nő közt, mely, mint az egybevetésből láthatjuk, páratlan az európai jogrendszerekben[4] s kigunyolja a Code civilben a házastársak jogairól és kötelességeiről szóló fejezetének élére állitott szabályt: »les epoux se doivent mutuellement fidelité, secours, assistance« mely a házasságtörés poenalisatiójának a franczia jogban alapul szolgál.

[1] I. m. II. 547. 28. j.; ugyanigy Dalloz i. m. 492. 61. sz.

[2] I. m. I. 306. és A Pribil esethez 1888. 15. old.

[3] Bouché i. m. 297.; Garraud i. m. II. 547.; Dalloz i. m. 492. 54—57. sz.; Blanche i. m. V. 51.; Chauveau-Hélie i. m. IV. 184. (utóbbit idézi Fayer is i. m. I. 307. jegyz.)

[4] Bridel: Mélanges féministes. Paris, 1897. 27.

B) *Belgium.*

Az 1867-ki belga btk., mely a franczia Code pénal 56 évi uralma után ezt felváltotta, alapelveiben Napoleon törvénykönyvével homlokegyenest ellenkező állást foglalt el s ha a Code Napoleon *Bentham* tanait követi, ugy a belga btk. *Rossi* igazságossági elméletének szolgálatában áll.[1]

A belga btk. különös részének rendelkezései, noha nagyrészt szószerint egyeznek a Code pénal megfelelő szakaszaival, nem egy helyen enyhitették Napoleon törvénykönyvének szigorát és szüntették meg annak kirivó igazságtalanságait. E módositások körébe esnek részben a házasságtörés repressiójára vonatkozó szakaszok is. Minthogy az előzőkben a franczia Code rendelkezéseit, behatóan igyekeztem taglalni, az alábbiakban azon eltérések megjelölésére és indokolására szoritkozhatom, melyek a belga btk. 387—390. szakaszait a franczia Code 336—339. szakaszaitól elválasztják. Ily eltérés mindenekelőtt a házasságtörésre vonatkozó rendelkezések systematikus elhelyezése. A franczia törvény ugyanis a szemérem elleni delictumok czimében, a belga ellenben a család rendje és a közerkölcs ellen büntetendő cselekményekről szóló 7-ik czimben foglalkozik a házasságtöréssel. A belga btk. 387. §-a szószerint egyezik a c. p. 337. §-ával.[2] A 388. §. azonban már érdemileg is különbözik a franczia törvény 338. §-ától. Szószerinti szövege a következő: »Az előző szakaszban meghatározott büntetés a házasságtörő nő bűntársára is alkalmazandó. Az egyedüli bizonyiték, mely a bűntárssal szemben a tettenérést kivéve megengedhető az, mely az általa irott levelekből, vagy más irományokból folyik.« A különbség abban áll, hogy a belga btk. mellőzte a bűntársra nézve a franczia btk. által megállapitott pénzbüntetést, mely semmiféle analógiát nem mutat a büntetendő cselekmény természetével és ennélfogva »ni instructive, ni satisfaisante.«[3] Még lényegesebb az eltérés a

[1] Prins: Science pénale et droit positiv. Brüssel, 1899. 33. és a Liszt-féle Strafgesetzgebung der Gegenwart I. 462.

[2] Különbség csak a kifejezés módjában van, a mennyiben a belga törvény e szavakat használja: »sera condemnée à un emprisonnement de trois mois à deux ans«, a franczia törvény e szavai helyett: »subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus«. Hofstadt: Code pénal. Liège, 1891. 65.

[3] Nypels: Le code pénal belge interpreté. Bruxelles, 1884. III. 200

férj által elkövetett házasságtörés büntetésére nézve. A 389. §. a franczia 339. §-át kiegészitve, következőleg rendelkezik: »A házas férfi, a ki ellen bebizonyul, hogy a nejével közösen lakott házban ágyast tartott, egy hótól egy évig terjedhető fogházzal büntetendő.

A terhelt felesége megakadályozhatja e büntetés végrehajtását az által, hogy férjének szabadonbocsátását kéri«.

A belga törvény e rendelkezéssel két irányban javitotta meg a Code 339. §-át. Először az által, hogy véget vetve a franczia törvény méltánytalan egyenlőtlenségének a pénzbüntetést fogházzal pótolta, másodszor az által, hogy a nőnek is megadta a bocsánat jogát férjével szemben. A férfi bűntársára, a concubinára vonatkozólag a belga btk. sem intézkedik. Mig azonban Francziaországban ma az uralkodó nézet az utóbbinak büntethetősége felé hajlik,[1] addig Belgiumban a btk. indokait és a képviselőházi bizottságnak jelentését, valamint az e szakaszra vonatkozó képviselőházi vitát tekintve,[2] nem állhat fenn kétség az iránt, hogy a concubina nem büntethető.

Minthogy a belga btk. 389. §-a a franczia Code 339. §-ának e szavait »sur la plainte de la femme« kihagyta, a 390. szakaszában az inditványi jogosultságról a franczia 337. §-ától eltérően, egységesen következőleg intézkedik: »A házasságtörés csak a magát sértettként megjelölő házastárs inditványára üldözhető vagy büntethető.«[3] A belga btk. e rendelkezésével kijavitotta azt a törvényszerkesztési hibát, mely a franczia Code 336. §-ában található, mely ugyanis azt mondja, hogy a nő házasságtörése »ne pourra être dénoncé que par le mari« mig a 339. §. világosan plainte-ről beszél. Első pillanatra kitünik, hogy a 390. §-ból kimaradtak a franczia btk. 336. §-ának befejező szavai, melyek szerint a férj sem emelhet vádat, ha, őt magát is a házasságtörés vádja terheli. A belga btk. eredeti javaslatában még benne volt az inditványtételnek e compensationális alapon álló megtagadása. A képviselőházban azonban a rendelkezés következőleg módosult: »Le prévenu n'encourra aucune peine lorsque, sur sa plainte, son conjoint est condamné

[1] V. ö. oldal.
[2] Nypels i. m. 209—210.
[3] »La poursuite ou la condamnation pour adultére ne pourra avoir lieu que sur la plainte de l'epoux qui se prétendra offensé.«

du chef d'adult re pour un fait antérieur à celui pour lequel il est lui-même poursuivi.« A képviselőház tehát még tovább ment mint a javaslat s a »fin de non-recevoir«-ból büntetést kizáró okot csinált. Nem lehet czélom arra a rendkivül érdekes és magas szinvonalon álló parlamenti vitára kiterjeszkedni, mely e szakasz fölött részint a képviselőházban, részint a senatusban keletkezett, melynek végeredménye az volt, hogy a tervezett rendelkezést egészen elhagyták, főleg azon okból, melyet a senatusban *D'Anethan* fejezett ki, hogy t. i.: »La contagion de l'exemple n'est pas admise comme excuse pour l'adult:re plus que pour le vol ou pour tout autre délit.«[1]

Az inditványi jogosultság gyakorlására[2] nézve még meg kell jegyezni, hogy az inditvány visszavonhatósága a sértett nő által tett inditványra sem kétséges, a mennyiben a megbocsátás joga, melyből a visszavonhatóságot származtatják,[3] a belga törvény szerint a nőt is megilleti. Mig Francziaországban vitás kérdés, vajjon az inditványtevő halála megszünteti-e a házasságtörés miatt folyamatba tett eljárást, addig Belgiumban a legfőbb biróság *Haus* tekintélyével szemben is[4] kimondta, hogy a közvád a 390. §. esetében mindig alá van rendelve a panasztevő akaratának s az eljárás minden szakában csak annak kifejezett vagy feltett hozzájárulásával gyakorolható. Látnivaló ebből is, mennyire igaza van *Balogh* Jenőnek,[5] hogy rendszert és szigoru elvi alapot a belga jognak az inditványra vonatkozó rendelkezéseiben hiába keresünk.

A legradicálisabb azonban a belga btk. 413. §-ában a franczia Code 324. §-ával szemben eszközölt változtatás. A 413. §. szószerint igy hangzik: »Az emberölés és a testi sértés menthető, ha a bűntettet vagy vétséget az egyik házastárs a másik házastárson és ennek bűntársán akkor követi el, midőn ezeket házasságtörés vétségében tetten éri.«[6] Az eltérés

[1] Az egész vitát részletesen ismerteti Nypels i. m. III. 224—230.

[2] A közvád korlátozására vonatkozó rendelkezések a bűntársra is kiterjednek. Haus: Principes généraux du droit pénal belge. Gand, 1869. II. 654.

[3] Nypels i. m. III. 207. és 216.

[4] I. m. II. 1100. sz.

[5] A sértett fél jogköre. I. 87.

[6] L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, lorsque le crime ou le délit est commis par l'un des époux sur l'autre epoux et son complice, à l'instant ou il les surprend en flagrant délit d'adultère.»

a franczia törvénytől három ponton mutatkozik. Először is abban, hogy a 413. §. nemcsak az emberölést, hanem a testi sértést is menthetőnek mondja, a mi egyébként csupán a franczia gyakorlatnak[1] törvényes kifejezése, noha *Nypels*[2] az ellenkezőt állitja. A második különbség annak a bántó egyenlőtlenségnek megszüntetése, mely a franczia btk.-ben a férfi és nő helyzete közt fennállott. Mint a franczia btk. 324. §-ának tárgyalásakor emlitettem, a törvény franczia kommentátorainak egy része is állást foglalt a nő sulyosabb beszámitás alá eső házasságtöréséből levont azon következtetés ellen, hogy csak a férj legyen menthető, ha a tettenért vétkeseket megöli s *Fayer* munkájából[3] tudjuk, hogy a belga törvény kiterjesztő határozmánya egyenesen *Chauveau* és *Hélie* véleményére támaszkodik. A belga btk. 413. §-ának ilyetén rendelkezése azonban nem minden vita nélkül jutott be a törvénybe, mert a képviselőházi bizottság előadójának személyes nézete szerint a nő részére biztositott menthetőség ellenkezik a nőnek férje iránti köteles engedelmességével. Miután azonban *Tesch* igazságügyminiszter válaszában kiemelte, hogy a férfi és nő közötti magánjogi különbség a szenvedélyek terén elenyészik, a képviselőház mai formájában fogadta el e szakaszt.[4]

Végül a harmadik különbség abban áll, hogy a franczia törvény szerint az ölés csak akkor menthető, ha a tettenérés a családi házban történik, a belga törvény ellenben miután a senatus a javaslatnak a franczia törvénynyel egyező rendelkezését megváltoztatta, a menthetőséget e megszoritó feltételhez nem köti.[5]

Egyebekben a 413. §. gyakorlati értelmezése egyezik azzal, melyet a franczia törvényre vonatkozólag kifejtettem. A magyar btk. 66. és 92. §-ainak együttes alkalmazására vonatkozólag, melyet némelyek még mindig kizárni óhajtanak,[6] tanulságos

[1] V. ö. 241.

[2] I. m. II. 389.

[3] Kézikönyv I. 306.

[4] Nypels i. m. III. 391—392. A képviselőház egy tagja, Savart a szakasz teljes eltörlését javasolta, minthogy a férfit ép oly kevéssé illeti meg »cette semi autorisation d'egorgement«, mint a nőt.

[5] A senatus bizottsága e módositást azzal indokolta, hogy a menthetőség alapja a házasságtörés láttára keletkező felháborodás, mely a helytől független. Nypels i. m. III. 391.

[6] V. ö. Fayer: i. m. I. 235.

például szolgálhat, hogy a belga btk. 413. §-a alapján történt enyhités nem zárja ki további enyhitő körülmények alkalmazását.[1]

Az »excuse« fenforgása esetén a 414. §. szerint alkalmazandó redukált büntetési skála nagyban és egészben megfelel annak, melyet a franczia Code 326. §-a felállitott, mégis azzal a különbséggel, hogy vétség esetében a redukczió nagyobb, a mennyiben a redukált büntetés nem ugy, mint a franczia törvényben 6 naptól 6 havi, hanem csak 8 napitól 3 havi fogházig és 26—100 frank pénzbüntetésig terjedhet. Végül, mint a belga btk. büntetési rendszerébe fel nem vett büntetést, mellőzte a 414. §. a franczia törvény szerint ily esetben mellékbüntetésként kiszabandó rendőri felügyeletet is.

C) *Luxemburg.*

Az 1879. okt. 15-iki btk. tudvalevőleg kevés változtatás hijján, melyeket a luxemburgi képviselőház a kormány megbizottjának *Nypels* lüttichi tanárnak szakvéleménye alapján tett, az 1867-iki belga btk. szószerinti reproductiója.[2] A házasságtörésre a módositványok nem terjednek ki. Ennélfogva a luxemburgi btk. 387—390. §§.[3] szószerint egyeznek a belga btk. ily számu szakaszaival s a 413. is csak annyiban tér el, a mennyiben a házasságtörőket tetten érő házastárs áltál elkövetett delictumok közt a belga törvényben felsorolt »homicide«-et a »meurtre« szóval helyettesiti, nyilván azért, mert ez utóbbi a specialisabb megjelölés és a szándékos emberölés (393. §.) tényálladékát fedi, mig a »homicide« általában emberölést jelent. A törvény hivatalos német forditása »homicide«-et »Todtschlag«, »meurtre«-t »Tödtung«-gal adja vissza.[4] A franczia code 324. §-a mint láttuk, ugyancsak a meurtre kifejezést használja.

D) *Monaco.*

Az 1874. decz. 19-iki btk. a franczia code-dal körülbelül oly viszonyban áll, mint a belga btk. A szóban forgó delic-

[1] Prins: Science pénale 290.
[2] Berg: Strafgesetzg. der Gegenwart. I. 472—473.
[3] Ruppert: Le code pénal luxemburgeois. Luxembourg, 1879. 189.
[4] Ruppert: i. m. 181., 186.

tumra nézve azonban csak a szakaszok számozása változott, az intézkedések szószerinti szövege azonos. Ilykép a franczia code 336—339. §§-nak a monacoi btk. 335—338. §§., a 324. §-nak a 319. §. felel meg.[1] Az intézkedésekre nézve tehát csak utalnunk kell arra, a mit fenebb a franczia btk.-ről mondatott.

9. §. Az ibériai félsziget.

A) *Spanyolország.*

A spanyol büntetőjog kiinduló pontja a lex Wisigothorum, melylyel a leges Barbarorum során foglalkoztam (l. 106—108. old.) s melynek a házasságtörésre vonatkozó rendelkezéseit a népjognak 1229-ben III. Fernando alatt készült ó-castiliai forditása, a nagy jogtörténeti nevezetességű Fuero juzgo (forum iudicum) is átvette. III. Ferdinánd fia, X. Alphons király az időközben létrejött fuerók összefoglalásával 1255-ben bocsátotta ki a *Fuero reál*-t,[2] mely a negyedik könyvének VII. czim 1. és 2. §-ában következőleg rendelkezik:[3]

Ha egy casada[4] házasságtörést követ el, őt és bűntársát a férjnek kell átadni, a ki velük és vagyonukkal tetszése szerint rendelkezhetik, de nem ölheti meg csak az egyiket, a másik életben hagyása mellett. Ha egy desposada mással mint férjével közösül, ő és bűntársa a sértett férj hatalmába adandó, a ki őket rabszolgáivá teheti, de meg nem ölheti. A megkülönböztetés alapja *Du Boys* szerint abban állt,[5] hogy a nyilvánosan kötött házasságban élő nőre nézve a rabszolgává létel sulyosabb volt, mint a halál.

Ugyancsak X. Alphonstól ered a spanyol büntetőjog történetének második monumentális munkája a *Siete Partidas*, mely már szakit a wisigoth hagyományokkal s főleg korának (1265.) római jogi befolyása alatt áll. Különös nevezetessége, hogy az első büntető törvény volt, a mely általános határozmányok nyomait mutatja.[6] E törvény VII. könyv 17. czimének 1. §-a

[1] Turrel: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart 479.
[2] Rosenfeld: Liszt-féle Strafges. d. Geg. I. 489.
[3] Du Boys: Histoire du droit criminel de l'Espagne. Paris, 1870. 390.
[4] Casada alatt a titkon kötött, desposada alatt az ünnepélyes szertartások mellett kötött házasságban élő nőt értették.
[5] I. m. 391.
[6] Rosenfeld i. m. 492.

szerint[1] házasságtörést az követ el, a ki egy nővel, tudva, hogy az házas, közösül. A 15. §. a házasságtörő nőt nyilvános veszszőzéssel, kolostorba zárással és hozományának elvesztésével sujtja, a férfi pedig, ki bűntársa volt, halállal bűnhödik. Ha a férjes nő rabszolgával követ el házasságtörést, mindkettőt megégették. A commentatorok szerint azonban[2] a büntetés vajmi ritkán nyert alkalmazást. A kolostorba zárt nőt a férje 2 éven belül visszafogadhatta, a mely rendelkezés nyilvánvalóan Justinianustól vétetett át. A lex Julia de adulteriis nyomait találjuk fel végül abban a rendelkezésben, hogy a sértett férj a tettenérés esetén az alacsony rangu bűntársat megölheti, feleségét azonban nem, mig a nő atyja saját vagy vejének házában házasságtörésen ért leányát s annak bűntársát is megölheti, de az egyiket csak akkor, ha a másiknak sem kegyelmez.[3] Tulnagy jelentőséget a Partidas-ban megállapitott büntetéseknek azért még sem tulajdonithatunk, mert kétségtelen, hogy Spanyolországban épen a XIII. században az egyházi biráskodásnak concurrentiája ugy, mint azt a német jogfejlődésben is láttuk (138—139. oldal), nem volt vitás.[4]

Egészen a XIX. század kezdetéig a Fuero reál és a Partidas[5] szolgáltak a büntető törvénykezés alapjául.[6] A jelenleg érvényben álló 1870. aug. 30-iki *Código penal reformado* a korábbi jogfejlődéssel nem áll szerves összefüggésben s kétségkivül a franczia Code pénal befolyása alatt keletkezett, a nélkül azonban, hogy annak rendelkezéseit szolgailag elfogadta volna. A btk. 1897. februáriusban közzétett kiadása szerint a IX. czim (Delitos contra la honestidad) 448—452. §-ai rendel-

[1] Hartwig: Zeitschrift f. die ges. Strafrechtw. 1900. XX. k. 272.

[2] Du Boys i. m. 392.

[3] Du Boys i. m. 393.

[4] »Nach den Siete Partidas P. IV. t. 9. l. 2.: »Mas si la quisiesse el marido acusar para quel diessen pena segund mandam las leyes de los legos, estonce puedelo otrosi fazer ante el juez seglar«, kann der Mann die ehebrecherische Frau und ihren Mitschuldigen, nicht aber umgekehrt auch beim weltlichen Gericht anklagen damit auf die weltlichen Strafen gegen sie, gegen den Ehebrecher auf Todesstrafe, gegen die Frau auf öffentliche Auspeitschung und Einsperrung in ein Kloster erkannt wird.« Hinschius i. m. V. 315. 5. j.

[5] Utóbbi azonban nem vált törvénynyé s csak a Hármaskönyvhöz hasonló szerepet játszott.

[6] Laget: Theorie du code pénal espagnole. Paris, 1881. (II. kiad.) 11.

keznek a házasságtörésről olyképen, hogy a házasságtörést csak a mással mint férjével közösülő házas nő követi el, a férj pedig csak akkor, ha saját házában concubinát tart vagy azzal másutt botrányt okozó módon él együtt. Vádemelésre csak a házastárs jogosult, a ki a büntetést el is engedheti. A bűntárs osztozik a vétkes házastárs sorsában. Természetes, hogy a házastárs beleegyezése kizárja a büntethetőséget. A rendelkezések szószerinti szövege a következő:

Art. 448.: El adulterio será castigado con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo.

Cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio.

Art. 449.: No se impondrá pena por delito de adulterio sino en virtud de querella del marido agraviado.

Este no podrá deducirla sino contra ambos culpables si uno y otro vivieren, y nunca si hubiere consentido el adulterio ó perdonado á culquiera de ellos.

Art. 450.: El marido podrá en cualquier tiempo remitir a pena impuesta á su consorte.

En este caso se tendrá también por remitida la pena al adúltero.

Art. 451.: La ejecutoria en causa de divorico por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo penal cuando fuere absolutoria.

Si fuere condenatoria será necesario nuevo juicio para la inposición de las penas.

Art. 452.: El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo, será castigado con la pena de prisión correccional en sus grados minimo y medio.

Lo menceba será castigada con la de destierro.

Lo dispuesto en los articulos 449 y 450 es aplicable al casode que se trata en el presente.[1]

Lényegesen eltér továbbá a franczia Code pénal 324.

[1] Código civil pénal Madrid, 1897. 229—230. E szakaszoknak franczia fordítását l. Lageti. m. 408—409. és Swinderen i. m. 30. Mindkét műben azonban még a Côdigo első kiadásának bosztása (X. czim. 358—362. §§.) szerint.

szakaszának 2-ik bekezdésétől a Codigo VIII. czim, 8. fejezetében foglalt következő 438. czikk:

El marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer matare en el acto á ésta ó al adultero, ó les causare alguna de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro.

Si les causare lesiones de otra clase quedará exento de pena.

Estas reglas son aplicables en iguales circunstancias á los padres respecto de sus hijas menores de veintitrés años y sus corruptores mientras aquéllas vivieren en la casa paterna.

El beneficio de este articulo no aprovecha á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitución de sus mujeres ó hijas.

Mig a franczia btk. ugynevezett *article rouge*-a inkább lélektani alapon áll, addig e szakasz a római jogi hagyományokat tartja fenn. Az előbbi ugyanis csak a férj magánboszuját számitja a menthető esetek közé, a spanyol törvény ellenben a családi szégyent megboszuló atyára is figyelemmel van. A két eset között azonban lényeges a különbség. A franczia törvény e törvényes emberölést a menthető esetek közé számitja, a mi, miként azt már a franczia btk. taglalásánál láttuk annyit jelent, hogy az alkalmazandó büntetés a Code 326. §-a szerint reducáltatik. A spanyol törvény ellenben nemcsak hogy messzebb megy a reductióban, a mennyiben ölés miatt életfogytig tartó fegyház, illetőleg sulyos testi sértés miatt »prisao major« helyett csupán interdictiot rendel kiszabni, hanem a könnyü testi sértéseket a büntetés alól feltétlenül privilegizálja s az enyhitést a franczia törvény által meghatározott ahhoz a feltételhez sem köti, hogy a férj a vétkeseket saját házában érje tetten. Ugyane szabályok nyernek alkalmazást az atyára is, még pedig a lex Julia ismeretes korlátozása nélkül, ha ez 23-ik életévét még be nem töltött leányát, ki az atyai házban él, s ennek megrontóját öli vagy sebesiti meg. Minthogy pedig az sincs megállapitva, hogy a tettenért kiskoru leány házas legyen, az atya magánboszuja voltaképen szélesebb körü, mint a férjé.

B) *Portugal.*

Az 1852-iki portugal btk., melyet e helyen csak azért tartok megemlitendőnek, mert egynémely délamerikai törvény a házasságtörés büntetőjogi szabályozásában mintaképül fogadta el a házasságtörő nőt és bűntársát 3—15 évig terjedő deportatióval, a férjet ellenben a ki a családi házban ágyast tartott 3 hótól 3 évig terjedhető fogháznak megfelelő pénzbüntetést rendelte büntetni.[1]

Az 1886-iki btk., mely tudvalevőleg az 1852-ikinek részleges átdolgozása nem sokat engedett annak szigorából A 401. és 402. §§. szerint a házasságtörő nő 2—8 évi magánelzárással büntetendő. Ugyane büntetés éri a bűntársat, ha tudja, hogy a vétkes nő házas s ezen felül a sértett férjjel szemben kártéritésre köteles. A bizonyitás vele szemben csak tettenérés, levelek vagy más irományok segélyével történhetik. A cselekmény a 402. §. szerint csak a sértett férjnek mindkét vétkes ellen irányuló inditványára büntethető. Az inditvány hatálytalan marad s az eljárás egyelőre szünetel, ha a férj nejének vagy bűntársának megbocsát. A 403. §., mely a spanyol btk. 451. §-ával egyezik, elrendeli, hogy a válóperben hozott elutasitó birói határozat folytán a bűnvádi eljárás is megszüntetendő. Ha ellenben a határozat a válást házasságtörés alapján kimondja, ugy a bűnvádi eljárás tovább folyik. A 404. §. a férj házasságtöréséről rendelkezik olyképen, hogy ez, ha a nejével közösen lakott házban ágyast tart, ugy 3 havi — 3 évi jövedelmének megfelelő pénzbüntetéssel[2] büntetendő a sértett nő inditványára. A férj nem jogosult neje elleni inditványtételre, ha (eltekintve a most emlitett esettől) ellene házasságtörés elkövetése bizonyittatik be, vagy ha nejét maga csábitotta erkölcstelen életre.[3]

Igen typikus[4] a 372. §-nak rendelkezése, mely ugy a spanyol, mint a franczia btk. megfelelő §-ától eltér. A férj a ki a nejét házasságtörésben tetten éri s mindkettőjüket vagy egyiküket megöli vagy tettleg bántalmazza, a községi gyülekezetből (comarca) hat hónapra kizárandó. Ugyanez áll a házas

[1] Foresta i. m. 26.
[2] Serző: Büntetőpolitikai követelések. Budapest, 1900. 62.
[3] Tavares de Medeiros a Liszt-féle Strafgesetzgebung der Gegenwart. I. 592,
[4] Günther i. m. III.. 240. 490. j.

nő által elkövetett ölésre is, ha a férfit a családi házban érte házasságtörésen, továbbá (373. §.) a szülőkre, kik 21-ik évét még be nem töltött leányukat s ennek csábitóját bántalmazzák, hacsak ők maguk nem mozditották elő a csábitást.[1]

10. §. Olaszország.

Azon büntetőtörvénykönyvek közül, melyek a XIX. század elején érvényben álltak és illetőleg a XIX. század első évtizedeiben alkottattak meg, tudvalevőleg II. Lipótnak 1786-iki toscanai büntetőtörvénye volt az, a melyet *Beccaria* tanai legjobban áthatottak,[2] mégis a házasságtörésre vonatkozó rendelkezésében nemcsak Beccariával[3] jutott éles ellentétbe, hanem a XVI-ik századbeli olasz városi joggal is.[4] Mig ugyanis az utóbbi, mint azt már a történeti fejlődés során láttuk, a házasságtörő nőt és bűntársát nagyrészt pénzbüntetéssel sujtotta, addig a toscanai nagyherczeg büntetőtörvénykönyve, mely ennek német forditója szerint »unserm philosophischen Jahrhundert Ehre macht« 96-ik czikkében a házasságtörő férfit halállal (?),[5] a házasságtörő nőt 20 évi fegyházzal rendelte büntetni.[6] Mindazonáltal a házasságtörés a Codex harmadik czikke szerint[7] csak a sértett férj panaszára volt üldözhető.

Már az 1853-iki toscanai btk. jóval enyhébb, mint a humanusnak mondott elődje. A szabályozás hagyományos módjától azonban ez sem tér el. A 291. czikk 1. szakasza szerint a házasságtörő nő a férj panaszára 2—5 évi fogházzal büntetendő s ugyane büntetés éri bűntársát is. A 2. szakasz eltiltja a férjet a panasztételtől, ha maga volt neje keritője

[1] Tavares de Medeiros i. m. 569—570.

[2] Liszt: Lehrbuch 28.

[3] Bűntett és büntetés, ford. Tarnay János. Budapest, 1887. 100.

[4] V. ö. 123. oldal.

[5] A codex alább idézett német forditása szerint »mit der letzten Strafe (ultimo supplitio)«, már pedig ultimum supplitium alatt nem érthetünk egyebet, mit halálbüntetést, a mi annál különösebb, mert hisz e kodex éppen arról hires, hogy bevezetésében a halálbüntetést eltörlő rendeleteket fentartotta. (Fayer i. m. I. 153.) Lehetséges azonban, hogy csak törvényszerkesztési vagy forditói tévedéssel van dolgunk.

[6] Criminalgesetze seiner königl. Hoheit Peter Leopold's Erzherzog's von Österreich, Grossherzog's von Toscana in das Deutsche übersetzt. Wien, 1787. 76. old.

[7] I. m. 5.

vagy ha ágyast tartott házánál.[1] A 292. czikk pedig ugyanily büntetéssel rendeli büntetni a házasságtörő férjet neje panaszára, de csak akkor, ha a nejével közösen lakott házban ágyast tart, valamint e büntetés éri a concubinát is.

A nő sem emelhet panaszt, ha maga házasságtörést követett el. A 293. czikk szerint a panasz oszthatatlan s ha a nejével kibékül, az itélet a nőre nézve hatályát veszti.

A jelenleg érvényben levő büntetőtörvénykönyvnek második forrása az 1859. movember 20-iki *sardiniai* btk., mely 1862. óta Toscanától eltekintve egész Olaszországban érvényes joggá emelkedett.[2] A sardiniai btk. 486. §-a szerint a házasságtörő nő három hótól két évig terjedhető fogházzal, bűntársa pedig ezenfelül 100—1000 liráig terjedhető pénzbüntetéssel volt büntetendő. A concubinatus miatt elitélt férjet, valamint a concubinát ugyane büntetés érte. A házasságtörő nő csak a férj panaszára (482. §.), a concubinatusban élő férj csak neje panaszára (483. §.) büntethető. A panasz a 485. §. szerint ugy a nő bűntársára, mint a concubinára kiterjed. A 487. §. szerint a házastárs a panasztól elállhat, sőt a büntetés kiszabása után is megakaszthatja ennek végrehajtását, ha a vétkes házastárssal az életközösséget folytatni kész. A nem házas bűntárs elleni bizonyitásra vonatkozólag a 485. §. második bekezdése tejesen egyezik a Code pénal 338. §-ának már ismertetett (l. 239. oldal) 2-ik bekezdésével.[3]

A most ismertetett két btk. volt az alapja a javaslatok ama hosszu sorának, melyekből a ma érvényben álló 1890-iki olasz btk. ugyszólván leszűrődött. Ha az Olaszországban elég gyorsan változó igazságügyminiszterek mindegyike ugyszólván ujra kezdte is a btk. kodificatióját,[4] ugy a házasságtörésre vonatkozó szakaszok lényegükben nem sokat változtak. A codificationalis munkálatok tudvalevőleg azzal kezdődtek, hogy 1863-ban a büntetőtörvénykönyv szerkesztésére bizottságot küldtek ki. Az első javaslat 1868-ból ered s azt *De Falco*

[1] Codice penale Toscano. Firenze, 1875. 83.; Balogh i. m. I. 89.

[2] Alimena: Strafgesetzgebung der Gegenwort I. 584. Rómában a sardiniai btk. csak 1870-ben váltotta fel XVI. Gergely pápának 1832-iki regolamentóját; Pessina Manuale del diritto penale italiano. Napoli, 1893. I. 37.

[3] Codice penale del Regno d'Italia Milano. Edit. Manini 184—185.

[4] Progetto del codice penale per il Regno d'Italia. Róma, 1888. Relazione 9—13.

igazságügyminiszter 1870-ben tette közzé, a Pisanelli elnöksége alatt működött bizottságnak tanácskozásaival és határozataival együtt. Ha e javaslatnak a házasságtörésre vonatkozó rendelkezéseit a toscanai btk.-vel egybevetjük, ugy mindenekelőtt az tünik ki, hogy a házasságtörő nő büntetésének maximuma nem több a toscanai codexben meghatározott minimumnál, hogy továbbá a 68-iki javaslat, mint minősitett esetet emeli ki a szökéssel egybekötött házasságtörést s viszont enyhébben minősiti az esetet, ha a férj nejét elhagyta, vagy ha a házasságtörést válás követte. A férj házasságtörésére vonatkozólag a javaslat fogalmi meghatározása egyezik a toscanai btk.-éval a büntetés azonban enyhébb, mint a nő házasságtörése esetén. A panasz emelésére vonatkozó határozmányok is egyeznek a toscanai codexével, azzal az eltéréssel, hogy a panasz 3 hó alatt emelendő. A sértett házastársnak az itélethozatal után történt bocsánatára vonatkozó rendelkezéseket azonban a 68-iki javaslat sem vette át.

Noha lényeges eltéréseket a javaslatban, mint már emlitettem, nem találunk, már csak a törvényszerkesztésnek fejlettebb volta miatt is érdemes e javaslat rendelkezéseivel közelebbről megismerkedni.

Ezek a következők:[1]

Art. 273. §. 1. La moglie colpevole di adulterio[2] si punisce colla detenzione da tre mesia due anni; e da uno a tre anni se é fuggita coll'adultero dalla casa coniugale.

§. 2. Se però la moglie era stata abbandonata dal marito, o ne era legalmente separata,[3] la pena si diminuisce da uno a due gradi.

§. 3. Colle stesse pene é punito l'adultero.

Art. 274. §. 1. Il marito che mantiene una concubina nella casa coniugale si punisce, come colpevole di adulterio,

[1] Il progetto del codice penale pel regno d'Italia coi lavori preparatori per la sua compilazione. Firenze, 1870. I. 680.

[2] Az eredeti kormányjavaslat definiálta a cselekményt e szavakkal: »che ha avuto commercio carnale con un uomo che ella sapeva non essere suo marito«, de mint felesleges, az 1868. ápr. 4-iki ülésen kihagyatott. I. m. I. 509.

[3] A »legalmente separata« szavak De Foresta indítványára egy későbbi ülésen vétettek fel, mert a dolus és a csekélyebb sociális kár erre az esetre is kihat. Carrara is pártolta az inditványt i. m. I. 549.

colla detenzione da tre mesi ad uno anno, e coll'interdizione temporanea dalla potestà maritale.[1]

§. 2. Alla stessa pena della detenzione soggiace anche la concubina.

Art. 275. §. 1. Per reato di adulterio non si procede se il coniuge offeso no fa querela entro tre mesi dal giorno in cui ne ebbe notizia.

§. 2. La querela si estende necessariamente anche al complice ed alla concubina.

§. 3. Non ha però diritto di far querela il marito, se si trova nei casi contemplati dagli articoli 274, 276 e 277[2] e la moglie se si trova nel caso contemplato dall'art. 273.

§. 4. La remissione che il coniuge offeso fa al coniuge colpevole giova anche al complice; e se é fatta dopo la condanna, ne fa cessare tutti gli effetti.

Az *1869.* deczember 28-iki ülésen, midőn már a bizottsági javaslatot vették ujabb tárgyalás alá, az Art. 273. (uj Art. 319.) §. 1-ben az első minimumot 4 hóra, a másodikat egy év és 3 hóra emelték;

§. 2. a férjre is kiterjesztettetett s mint általános jellegü intézkedés külön czikkbe (Art. 321.) foglaltatott.

Art. 274. (uj Art. 320.) §. 1-ben »mantiene« helyébe »tiene« lépett, mert az előbbi eltartást jelent, a »casa coniugale« mellé felvették: »o notoriamente oltrove«, mert ez ugyanoly kárt okoz a család rendjében és a közerkölcsökben, végül a büntetés minimumát 4 hóra, maximumát két évre emelték.

Art. 275., mely a büntető eljárás feltételeit és extinctióját tárgyalja, két részre osztatott. Az első mint Art. 322. világosabban szövegezve, igy szólt:

§. 1. Per l'esercizio dell'azione penale nel reato di adulterio si richiede la querela del coniuge offeso; ma non è piu ammesa dopo tre mesi dal giorno in cui esso ebbe notizia del fatto.

[1] De Foresta inditványozta, hogy a férfi a nővel egyenlően büntettessék. Elismeri ugyan, hogy a nő házasságtörése tekintettel a gyermekek törvényességére, sulyosabb következménynyel járhat, »ma è anche vero che l'adulterio semplice del marito non è punito e che nel caso solo in cui lo si punisce, cioé, quando mantiene la concubina nella casa coniugale, vi é tale pravità, tale offesa al vincolo matrimoniale dal lato del dolo la maggiore gravità che ha l'adulterio della moglie dal lato del danno«. Az inditványt leszavazták. I. m. I. 550.

[2] A 276—277. §§. »del lenocinio« rendelkeznek.

§. 2. La querela non può essere divisa e si estende di diritto a tutti i colpevoli.

Az első bizottsági javaslat Art. 275, §. 3. és 4., mint Art. 323, következőleg szólt:

§. 1. L'azione penale si estingue, e cessano gli effetti del procedimento per reato di adulterio:

a) quando la querela fu prodotta dal marito, se la moglie provi che egli stesso, durante il matrimonio e prima dell'apertura del dibattimento, ha commesso adulterio, o l'ha costretta a prostituirsi o ne ha eccitata o favorita la prostitutione;

b) quando la querela fu prodotta dalla moglie, se il marito provi che essa stessa nel tempo sudetto ha commesso adulterio;

c) se il coniuge querelante ha fatto remmissione in qualunque stato della causa.

§. 2. La remissione che il coniuge offeso fa all'altro coniuge; giova anche al complice; e se é fatta dopo la condanna, ne fa cessare gli effetti.[1]

De Falco-t 1874-ben *Vigliani* igazságügyminiszter követte, ki maga is kitünő kriminalista hirében állott és 1874-ben uj javaslatot nyujtott be, melynek XI. czime (Dei reati contro il buon costume) 4. fejezetében (349—353. §§.)[2] rendelkezik a szóban forgó materiáról. A Vigliani javaslata az 1868-iki bizottsági javaslattól a következőkben tért el:

1. a 349. Art. = 69. biz. jav. 319. Art.

2. a 350. » = 69. » » 320. »

3. a 351. » = 69. » » 321. »

4. a 352. Art. következőleg módositotta a 69. biz. jav. 322. Art.-ját:

§. 1. L'azione penale per reato di adulterio non puo essere esercitata che a querela del marito o della moglie, e si estende di diritto al complice ed alla concubina.

§. 2. La querela non é piú ammessa dopo tre mesi dal giorno in cui il coniuge offeso ebbe notizia del fatto.[3]

[1] I. m. II. 311—314.

[2] Progetto del codice penale del regno d'Italia proceduto della relazione ministeriale presentato al senato del regno nella tornata del 24. febbr. 1874. seconda ed. Roma, 1874. 130—132.

[3] Az indokolás (i. m. 145.) kiemeli, hogy az előző javaslatokkal szemben ujitás a 352. art. 2. §., mely az inditványtételre három havi határ-

5. A 353. Art. = 69. biz. jav. 323. Art.-val.

A miniszterek sorában ezután *Mancini* következett, a még mai nap is oly hires 1876-iki javaslattal, melynek 355—359. szakaszai azonban szószerint egyeznek a 74-iki javaslat 349—353. §-aival.[1] Ugyanily alakban fogadta el a szakaszokat az olasz törvényhozás törvénykezdeményező kamarája, a senatus is, s csakis a kormánytanácsnak albizottsága (Casorati és Nocito) tette hozzá a 358. Art. 2. §-ához a tessini és a szász btk. mintájára,[2] hogy büntető panasznak akkor sincs helye, ha a sértett folytatja a vétkessel a házassági együttélést (cohabitatione). Az albizottság két kiváló tagja abból a kétségkivül helyes nézetből indult ki, hogy a törvénynek nem szabad figyelmen kivül hagyni egy oly körülményt sem, mely a házastársak összebékülését előmozdithatja. E módositás azonban nem volt hosszu életü, mert már az 1883-iki Savelli-javaslatban nem találjuk meg.

Az 1883-iki Savelli-féle javaslat, mely lényegileg nem egyéb, mint az első Zanardelli-féle javaslat átdolgozása, 314—318. §-aiban csekély változtatással a Mancini-javaslat 355—359. §-ait fogadta el.[3] A módositás ugyanis csak abban állott, hogy a büntetés maximumát 2 évről 30 hóra emelték.

Végül az *1887. évi november 22-iki Zanardelli-javaslat* 335—339. §-ai lényegesebb módositást ugyan szintén nem vittek végbe a szóban forgó delictum szabályozásán, a részletekben azonban több ponton eltérnek az előző tervezetektől. Igy a 335. §-ból kihagyatott a házasságtörésnek szökés által minősitett esete, a mire az vezetett,[4] hogy a szökés körülménye nem emeli a büntetendő cselekmény belső sulyát »il quale anzi é talora più volgare e perfido, quando si commetta di soppiatto

időt szab (»Il silenzio osservato pel detto termine é argomento per parte di remissione dell'oltraggio, e fa cessare per altra parte l'opportunitá del procedimento penale«). Hogy ezt az »ujitást« már a 69-iki biz. jav. 322. art. 1. §-a megtette, azt már fentebb láttuk.

[1] Progetto del codice penale del Regno d'Italia. Osservationi e proposti di emendamenti delle sotto comissioni. Roma, 1877. 165—166.

[2] I. m. 83.

[3] Progetto del codice penale del regno d'Italia presentato alla camera dei deputati nella tornata del 26. novembre 1883. Roma, 1883. 135—136.

[4] Progetto del codice penale del regno d'Italia preceduto dalla relatione ministeriale presentato alla camero dei deputati dal ministro di gratia e justitia e dei culti Zanardelli. Roma, 1888. 480.

e senso afrontare i disagi, la responsabilità ed i pericoli di una fuga«.

A 336. §. második bekezdése a concubina büntetését egy évig terjedhető fogházra szállitotta le.

A 337. §. a büntetés leszállitását az elváláson kívül arra az esetre is kiterjesztette, ha a vétkes házastársat a sértett elhagyta volt. Igy tehát e pontban a tervezet visszatért az 1868-iki első javaslat 273. Art. 2. §-ának álláspontjára.

A 338. és 339. §§. szószerint egyeznek a Savelli-javaslat 317. és 318. czikkével.

Nem lévén czélom az olasz kodificatio történetével behatóbban foglalkozni, mellőzöm azon fokozatok kiemelését, melyeken a Zanardelli-javaslat emlitett szakaszai átmentek, csak az *1889. év iunius 30-iki btk.* ismertetésének kapcsán jelölöm meg a javaslaton eszközölt változtatásokat. A btk. 8. czimének (dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle familie) 5-ik fejezetében, mely a házasságtörésnek fogalmilag helyes különállást biztosit, következőleg rendelkezik:

353. §. A házasságtörő nő 3—30 hónapig terjedhető fogházzal büntetendő.

Ugyane büntetés éri a házasságtörő nő bűntársát.

354. §. A férj, a ki a nejével együtt lakott házban vagy köztudomásulag másutt concubinát tart, 3—30 hónapig terjedhető fogházzal és a férji hatalom elvesztésével büntetendő.

Az ágyas nő büntetése egy évig terjedhető fogház.

355. §. Ha az előző szakaszokban emlitett büntetendő cselekmények elkövetésekor a házastárs törvényesen el volt választva,[1] vagy a másik házastárs által elhagyatott, ugy a vétkesek mindegyikét 3 hónapig terjedhető fogházbüntetés éri.

356. §. Az előző szakaszokban emlitett büntetendő cselekmény csak a házastárs inditványára üldözhető s az inditvány szükségképen kiterjed a házasságtörő nő bűntársára és a concubinára is.

Három hó lefolyása után azon naptól kezdve, melyen a sértett házastárs a cselekményről tudomást szerzett, az inditvány már meg nem tehető.

Épugy nem tehet inditványt az a házastárs sem, kinek vétkéből elválás mondatott ki.

[1] A házasság felbontását ugyanis az olasz törvény nem ismeri.

357. §. Az előző szakaszokban emlitett büntetendő cselekmények miatt nem büntettetik:

1. A férj részéről tett inditvány esetén a házas nő, ha bebizonyitja, hogy az inditványtevő a cselekmény elkövetését megelőző öt éven belül a 354. §-ban megjelölt büntetendő cselekményt maga is elkövette, vagy nejét a prostitutióra kényszeritette, vagy csábitotta, vagy felbujtotta, vagy végül a prostitutiót elősegitette. 2. A házas nő részéről tett inditvány esetében a férj, ha bebizonyitja, hogy az inditványtevő az emlitett időben a 353. §-ban emlitett büntetendő cselekményt elkövette.[1]

358. §. Bocsánatnak az elitélés után is helye van s megszünteti a büntetés végrehajtását, valamint egyéb következményeit.

Az inditványozó házastárs halálának ugyanez a hatása.

Ha végignézünk a házasságtörés fejlődésén az olasz büntetőjogban, ugy azt látjuk, hogy a törvényes rendelkezések egy perczre sem tértek el lényegesen a házasságtörés azon fogalommeghatározásától, melyet *Carrara* igy ir körül:[2] »il concubito fra la donna conjugata e un nomo estraneo dolosamente commesso, o fra l'ammogliato e la concubina tenuta nella casa conjugale«. Az eltérések az olasz btk. és annak kiinduló pontjai között, *Tolomei* szerint,[3] három pontba foglalhatók össze:

1. A Toscana-Sardinia-i jog szerint a férj házasságtörése csak az esetben volt büntethető, ha az ágyast a közösen lakott házban tartotta, mig a btk. az olasz btk. 158. §-ával leendő összeegyeztetés végett az »o notoriamento altrove« szavakat is felvette.[4]

2. A Sardinia-i kodex a bűntárs ellen csak a Code pénal szerint megengedett bizonyitékoknak adott helyet, a btk. azonban e megkülönböztetést elejtette.

3. Hogy a btk. az inditvány megtételére három havi határ-

[1] A javaslat 339. §. 3. pontja és utolsó bekezdése a következő külön §-ba foglaltatott s megtoldatott a sértett halálával, melyet mint már láttuk, egyéb törvényhozások is egyenlőnek praesumáltak a bocsánattal. Verbali della commissione instituita con regio decreto 13. decembre 1888. Róma, 1889. 590.

[2] Programma del corso di diritto criminale; parte speciale; terza ed. III. Lucca, 1875. 329.

[3] Dei delitti contro in buon costume e contro l'ordine delle familie. Rivista penale XXX. köt. 324.

[4] Tolomei i. m. 426.

időt szabott, holott sem a sardiniai, sem a toscanai kodex ily határidőt nem ismert.

A nélkül, hogy az adulterium tényálladékának részletesebb kifejtését, melyre nézve az olasz kézikönyvek bőséges felvilágositással szolgálnak,[1] e helyütt czélszerünek vélném, csak azoknak az eltéréseknek kiemelését óhajtanám megkisérteni, melyek az olasz codexet az e kérdésben hozzá legközelebb álló franczia btk.-től elválasztják. Az alapgondolat mindkét codexben a férfi és nő egyenlőtlen helyzete. A nő bűntársa a franczia btk. szerint sulyosabb büntetésben részesül, mint a nő, az olasz btk. szerint a büntetés egyenlő. A férfi házasságtörésére nézve az olasz btk. már egy lépéssel előbbre haladt, mint a franczia, a mennyiben nemcsak a fogalmat terjeszti ki arra az esetre, ha a férfi saját házától különböző helyen köztudomásulag ágyast tart, hanem a franczia Code 2000 frankig terjedhető nevetséges pénzbüntetésével szemben ugyanoly szabadságvesztés-büntetést szab a férfira, mint a nőre, sőt ezen felül még a férji hatalom elvesztésével sujtja. Kétségkivül megszoritó továbbá, valamint legalább e tekintetben helyreállitja a férfi és nő egyenlőségét az olasz btk. 357. §-a, az ott megjelölt büntetést kizáró okokkal. Kétségtelen ennélfogva, hogy az olasz kodex előbbre vitte a román jogokban gyakorlatilag oly nehezen érvényesülő irányelvet, mely a férfi és nő teljes paritása felé halad, a nélkül azonban, hogy teljes diadalra jutott volna, a minek okait e munka utolsó részében fogom kifejteni.

A házasságtörés büntetőjogi repressiójával, melyben az eddigiekben szóltam, párhuzamosan maradt érvényben, mint azt már a történeti vázlat során is kimutattam, *a férj, illetőleg atya magánboszuja* a házasságtörésen ért nő, illetőleg leánynyal s ennek bűntársával szemben. Ha azonban a magánboszu feltételeire és kiterjedésére nézve az olasz jog a XIX. század elejétől kezdve a sértett érdekében még a római jognál is engedékenyebb, ugy mégis annak következményeit a teljes büntetlenségről az enyhébb büntetésre reducálta. Igy a sardiniai codex 561. §-a következőkép rendelkezett:

[1] Carrara i. m. III. 310—425.; Majno: Commento al codice penale italiano. Verona, 1894. II. 92—100.; Pessina: Manuale del diritto penale italiano. Napoli, 1895. II. 274—280.; Civoli: Manuale del diritto penale. Milano, 1900. 1134—1141.

561. L'omicidio volontario sará punito col carcere nei seguenti casi:

1. Se é stato commesso dal coniuge sulla persona dell'altro coniuge, o del complice, o di entrambi, nell'istante in cui li sorprende in flagrante adulterio;

2. Se e stato commesso dai genitori e nella loro casa sulla persona della figlia, o del complice o di entrambi, nell' istante che li sorprende in stupro od adulterio flagrante.[1] [2]

A mai btk. javaslatai közül a Mancini-féle tervezet 385. czikkének 1. §-ában a »scusabile« esetek közé sorozta a házastárs által tettenért másik házastárson, valamint ennek bűntársán vagy a szülő, vagy testvér által gyermekén, illetőleg testvérén, vagy ezek valamelyikének bűntársán elkövetett emberölést, ha a házastárs a másik házastársat házasságtörésen, az utóbb nevezettek pedig a gyermeket, illetőleg testvért saját házukban »in illegitimo concubito« érték tetten. A menthetőségnek e javaslat szerint a házastársra nézve az volt a következménye, hogy annak megállapitása esetén a 387. czikk 3. §-a szerint az ergastolo büntetés helyébe 3 hónapot meghaladó fogház lépett. A későbbi javaslatok, igy pl. a Savelli javaslat 337. szakasza a házasságtörők tettenérését kifejezetten nem emliti, de hallgatagon a jogos fájdalom esetei közé sorozza, valamint nem tétetett arról emlités a 87-iki Zanardelli-féle javaslatban sem. A btk. idevonatkozó 377. §-a csak a végleges szövegezés alkalmával került a törvénybe, még pedig utóbbinak rendkivüli szigora miatt, mint azt *Majno* állitja.[3] Az emlitett szakasz következőleg rendelkezik:

»Az előző fejezetekben felsorolt büntetendő cselekmények[4] miatt kiszabandó büntetés, ha a cselekményt házastárs, felmenő, fivér, vagy nővér a másik házastárs, lemenő, nővér vagy a bűntárs személyén vagy mindkettőn abban a pillanatban követte el, midőn ezeket házasságtörésen, vagy tiltott közösülésen érte, — a törvényben meghatározott mérték egy

[1] Hasonlóképen intézkedett a modenai btk. 360. czikke, mig a nápolyi btk. 388. és a pármai btk. 351. §-a a franczia code mintájára csak a férj magánboszuját számitották a giusto dolore alapján enyhébben minősülő esetek közé. A toscanai codex teljesen hallgat e tárgyról. Carrara i. m. I. 515. és 529.

[2] Progetto del codice penale. Róma, 1877. 174. és 176.

[3] I. m. II. 165.

[4] Emberölés és testi sértés.

hatodánál rövidebb tartamra szállitandó le, a fegyháznak fogházzal, az ergastolonak 1—5 évig terjedhető fogházzal való pótlása mellett.«

Nyilvánvaló, hogy az olasz btk. e magánboszut, mint »vendetta del honore domestico«-t[1] fogja fel, e mellett azonban a házastársak viszonyának egyenlőségét jobban óvja meg, mint a franczia btk., a mennyiben azon személyek közé, kiknek személye iránt a törvény elnéző, a sértett feleséget is felvette. A tettenérés időpontjának meghatározásában a gyakorlat, mely *Carrarát* követi, teljesen azonos a franczia praxissal.[2] Ehhez képest a római semmitőszék alkalmazhatlannak mondta a 377. §-t az esetben, midőn a férj cselt használt, hogy nejét tetten érje.[3]

11. §. Angol-amerikai jogterület.

A) *Nagy-Britannia.*

Midőn már az angol-szász jognak a házasságtörés büntetésére vonatkozó rendelkezései »per desuetudinem« rég feledésbe mentek, 1650-ben a szigoru erkölcsökre sulyt helyező köztársasági kormányhatalom a wilful adultery-t ismét halállal rendelte büntetni. A köztársaság megszünése és a Stuart-monarchia restaurálása után a törvényhozás — mint Blackstone mondja megrettenve az elmult idők képmutatásától, az ellenkező végletbe esett s a házasságtörést az egyházi biróságok enyhe megtorlásának engedte át.[4] Ez időtől kezdve tehát a világi biróságok a házasságtöréssel csak mint magánvétséggel foglalkoztak, mig az egyházi megtorlás végett a házasságtörés a »Court of High Commission« névvel felállitott egyházi biróság[5] elé került, mely abban már a forradalom előtt is itélkezett.

Az 1635. és 1640. közt ülésező High Commission angol fogalmak szerint a legnagyobb szigorusággal járt el különösen a

[1] Pessina i. m. II. 25.

[2] »Basterà che non vi sia stato fra il momento della scoperta e quello della strage un intervallo sufficiente per dar luogo alla calma». Majno i. m. II. 165.

[3] 1891. ápr. 3-iki itélet.

[4] Blackstone: Commentaries on the laws of England VIII. kiad. Oxford, 1778. IV. kötet. 64.

[5] E biróság történetére és működésére nézve v. ö. Stephen: History of crim. law. II. 412—429.

magasabb rangu egyének által elkövetett házasságtörések eseteiben. A poena ordinaria 500 font sterling volt, de számos esetben meghaladták e »középmértéket«. Igy Hesketh Tamás esetében 1000 fontot szabtak ki, ezenfelül pedig elrendelték, hogy a yorki, a chesteri s egy vidéki templomban vezekeljen, továbbá elzárassék, mig arra biztositékot nem nyujt, hogy a rendeletnek eleget tesz s a költségeket is megfizeti.[1] Egy más esetben egy nőt köztudomásu házasságtörés (notorious adultery) miatt 2000 fontra itéltek. A judicatura határtalan szigorát legjobban Cotton Tamás és Thornton Dorottya lichfield-i lakosok esete mutatja be.[2] Ezeket 1634. április havában vezeklésre itélték és Cottont ezenfelül 500 font pénzbüntetésre. Cotton azonban ugy látszik nem fizetett, a mi az 1639. november havában kelt következő feljegyzésből látható: »Th. C. és D. Th. kérelme olvastatott: kérik, hogy a staffordi fogházból szabadon bocsáttassanak, a hol már négy év óta nagy nyomoruságban tartózkodtak annak biztositékául, hogy e biróság itéletének eleget tesznek.«

A házasságtörést világi bűntettnek ezután sem ismerték el s midőn 1858-ban a válási törvény tárgyalás alatt állott, a javaslatot, hogy vétségnek tekintessék határozottan s végleg

[1] Calendar of state papers Domestic serious 1635—1636. évről. 475. Az egyházi biróságok hatásköre e korban minden lehető delictumra kiterjedt, mely férfi és nő viszonyából keletkezhetett s a mely a common law szerint nem volt büntetendő. Igy pl. Hale (Ecclesiastical precedents CLXI. 44. o.) emlit egy esetet, melyben a házastársak közti viszályokba is beavatkozott s kimondta, hogy »Nicholaus Elyott notatur officio quod non tractat Margaretam uxorem suam maritali affectione«. Jellemző e tekintetben Chaucer-nek The friars tale-jében található körülirás:

Whilom there was dwelling in my countré
An erchedeken, a man of gret degré
That boldly did executioun
In punysching of fornicacioun
Of wicchecraft, and eek of bauderye
Of diffamacioun and avowterye (V. ö. 267. o.)
Of chirche reves and of testamentes
Of contracts and of lak of sacraments
And eek of many another meaner crime,
Which needeth not to reherse at this tyme.

E hatalom sanctióját pedig nemcsak a már emlitett büntetésekben, hanem főleg az excommunicatióban találta. Stephen: Hist. of crim. law. II. 412.

[2] Calendar of state papers stb. 1634—1635. 330.

elvetették. »Ugy látom — mondja *Stephen*[1] — hogy minél inkább ismerik el a házasságot oly állapotnak, melybe a két fél egyenlő feltételek mellett lép s minél kevésbbé tekintik a nőt a férfi tulajdonának, annál kevésbbé hajlik a nép arra, hogy bűncselekményként sujtsa a magánjogi jogtalanságok e bántó és meggyalázó nemét.«[2] Kétségtelen tény, melyet a tárgygyal foglalkozó legtöbb iró elismer,[3] hogy *a házasságtörés ma Angliában világi törvények szerint nem büntethető.*

Félreértésen alapul *Balogh* Jenőnek az az állitása, hogy e cselekmény »részint magánvétséget, részint közbűntettet képez és igy a sértett férj fel van jogositva arra, hogy a bűnösök ellen közkeresettel felléphessen.«[4] *Blackstone* ugyanis, a kire Balogh hivatkozik, szószerint a következőket mondja:

»Injuries that may be offered to a person, considered as a husband . . .

2. Adultery, or criminal conversation with a man's wife, though it is, *as a public crime,* left by our laws to the coercion of the spiritual courts; yet, considered as a civil injury (and surely there can be no greater) the law gives a satisfaction to the husband for it by action of trespass *vi et armis* against the adulterer, wherein the damages recovered are usually very large and exemplary. But these are properly increased and diminished by circumstances; as the rank of the plaintiff and defendant; the relation and connection between them; the seduction or otherwise of the wife, founded on her previous behaviour and character; and the husbands obligation by settlement or otherwise to provide for those children, which be cannot but suspect to be spurious.«[5]

A félreértés kétségkivül az »as a public crime« szavakból ered, melyek itt nem azt jelentik, hogy a házasságtörés közbűntett, hanem csak azt, hogy a házasságtörés, a mennyiben közbűntettnek tekinthető, az egyházi biróságok elé tartozik.

Másként áll azonban a kérdés az angol egyházjog szem-

[1] Hist. of crim. law. III. 318.

[2] Az angol-szász jognak s Blackstone fentebb közölt adatának némileg ellentmondó, ha Stephen azt állitja, hogy »adultery has never in England been treated as a crime though it is an ecclesiastical offence.«

[3] H. A. D. Phillips: Comparative criminal jurisprudence I. 231.; Harris: Principles of the crim. law. 139.

[4] A sértett fél jogköre I. 93.

[5] I. m. III. 339.

pontjából,[1] mely Stephen-nek majdnem törvényi tekintélyű Digest-je szerint is egyházi censura alá veheti a házasságtörést ép ugy, mint egyéb erkölcstelen üzelmeket.[2] Bármely egyén (tekintet nélkül a nemre), a ki házasságtörést követ el, az egyházi biróság által vezeklésre, kiközösitésre és hat hónapot meg nem haladó fogházra itélhető.[3]

A világi büntetőjogban is azonban több irányban figyelembe veendő a házasságtörés. Igy mindenekelőtt, mint a csábitásra irányuló szövetség (conspiracy to defile) egyik tényálladéki eleme. Elköveti t. i. e vétséget az, a ki mással megegyezik arra nézve, hogy egy nőt házasságtörésre birjanak.[4] Gyilkosság esetén, ha arra házasságtörés szolgált okul, utóbbit az angol jog is a provocatio egy nemének tekinti, mely a gyilkosságot (murder) emberöléssé (manslaughter) enyhiti.[5]

Másként áll a kérdés a *skót jog* szerint, mely »culpable homicide«-ként fogja fel ez esetet.[6]

Végül figyelembe jön a házasságtörés a házastársak közt

[1] Phillimore: Ecclesiastical Law. 1081., 1442.

[2] Digest of the crim. law. 1887. (IV. kiad.) 118. o. 170. czikk.

[3] Every person, so ho commits incest, adultery, fornication, or any other deadly sin (not punishable at common law), is liable upon conviction thereof in an ecclesiastical court, to be directed to do penance and to be imprisoned for such term, not exceeding six months as the court pronouncing the sentence of excommunication may direct.

[4] Stephen: Digest. 122. o. 174. czikk: Every one commits the misdemeanour of conspiracy, who agrees with any other person to induce any women to commit adultery or fornication stb. Feltalálható e rendelkezés az 1879-iki btk. javaslat (draft code) 149. §-ában s kimondatott a R. (regina) v. (versus) Lord Grey, R. v. Mears, R. v. Delaval és R. v. Kelly esetekben. Ezeket l. Denisons Crown cases II. 79. és Burrows Reports III. 434. V. ö. Hale: Pleas of the crown I. 486.

[5] Már Blackstone is elismeri, hogy a házasságtörés Angliában az emberölést nem feltétlenül teszi menthetővé (i. m. IV. 191.) s a tettenérésről a következőket mondja: »So if a man takes another in the act of adultery with his wife and kills him directly upon the spot . . . in England it is not absolutely ranked in the class of justifiable homicide, as in case of a forcible rape, but it is manslaughter«. Shirley (A sketch of the criminal law. London. 1880. 34—35.) a következő esetet emliti: »If a man returning home, finds a strange man in bed with his wife, his killing the intruder is mauslaughter only, for the law recognises the immensity of the provocation«.

[6] Macdonald: A pract. treatise on the crim. law of Scotland. Edinb. 1877. 132.

elkövetett lopás esetében, mint a büntetlenséget kizáró ok. Az angol jog szerint ugyanis az *1882-iki Married Women's Property act* meghozataláig nemcsak a férfi és feleség nem követhettek el lopást egymással szemben, de nem tekintették lopásnak a férj ingóinak a feleség beleegyezésével egy harmadik egyén által történt eltulajdonitását sem, kivéve, ha a tettes a nővel házasságtörési viszonyt folytatott.[1] Az emlitett törvény (45. et 46. Vict. c. 75. s 12., 16.) azonban ugy a szabályt, mint vele együtt a kivételt is megszüntette s ma a lopás szempontjából az, hogy a házastárs a tettes, mentségül nem szolgál, tekintet nélkül, vajjon azt a másik házastárs maga vagy az avowtererrel együtt követte el.

Kétségtelen ezenfelül, hogy házasságtörés czimén kártérités is követelhető, ennek kifejtése azonban tárgyam körét nagyon is meghaladná.[2]

[1] Az ily egyént az »avowterer« terminus technikussal jelölik. Black: Law Dictionary 110. old. Shirley (i. m. 55.) még az 1882-iki törvény előtti jogállapot szerint tárgyalja e kérdést.

[2] James Stephen New Commentaries of the laws of England III. 568. In this action (t. i. for Criminal conversation) the damages recovered, were usually very large and exemplary. But they were properly increased and diminished by the circumstances of each particular case ... The damages would also be mitigated where the hushand was proved to have been himself guilty of coujugal infidelity; and if it appeared that he connived at, or consented to his own dishonour, or lived at the time of the adultery in a state of absolute and permanent separation from his wife the action would be wholly barred. Régebben a férjet az »action of criminal conversation« illette meg, de a Divorce courtnak 1857-ben történt felállitása óta (20. et 21. Vict. c. 85. §§. 33., 59:), csak a házassági biróság előtt támaszthat kártéritési igényt. V. ö. Pollock: Torts 196.; Encyclop. Britannica I. 177.

The common law took no farther notice of it than to allow the party aggrieved an action of damages. In England however the action for »criminal conversation«, as it was called, is nominally abolished by 20 and 21 Vict. c. 85 §. 59.; but by the 33. d. section of the same Act, the husband may claim damages from one, who has commited adultery with his wife in a petition for dissolution of the marriage or for judicial separation or in a special petition for the purpose in the Divorce Court. In Scotland damages may be recovered against an adulterer in an ordinary action of damages in the civil court and the latter may be found liable for the expenses of an action of divorce if joined with the guilty spouse as a co-defender. Dühren (i. m. 195.) téved mikor még a 19. sz. végén is criminal conversation miatt inditott keresetekről beszél.

B) *Kelet-India.*

Az *Indiában* 1860. óta (Act. XLV.) érvényben levő btk. nemcsak azért érdemel különös figyelmet, mert Lord *Macaulay* a szerzője, nemcsak azért, mert közel 200 milliónyi, a legkülönbözőbb faju lakó életviszonyainak rendezésére szolgál, hanem főleg mert az angol büntetőjog javitottan codificált kiadása, melynek alig szolgálhat hátrányára a népszerü stilus, a mit az angol jogászok conservativismusa benne megrovandónak talált.[1] A házasságtörés kérdésében e btk. azonban még sem az angol jog álláspontját, hanem a benszülöttek gondolkodását (native ideas) juttatja kifejezésre.[2] Ez az oka egyszersmind annak, hogy a következőkben részletezendő rendelkezések az Indiában élő európaiakra sohasem nyertek s nem is nyernek alkalmazást.

A 497. §. következőkép szól:[3] A ki oly nővel, a ki másnak felesége és a kiről tudta vagy oka volt hinni, hogy másnak felesége, a férj beleegyezése vagy tudta nélkül nemi viszonyt folytat, a mennyiben e nemi viszony nem állapitja meg a nőrablás bűntettét, a házasságtörés vétségében bűnös és öt évig terjedhető fogházzal vagy pénzbüntetéssel, vagy mindkét büntetéssel együttesen büntetendő. Ily esetben a nő részesként[4] sem büntetendő.

Az okok, melyek a törvényhozót a nő büntetlenül hagyására inditották, ma már nem állanak fenn. Ez az ok t. i. főleg a többnejüség volt,[5] ma azonban a hinduk általában véve

[1] Ép oly szellemesen mint találóan jegyzi meg e kritikára Stephen (History of the crim. law. III. 305.), hogy »it would seem strange to say by way of depreciating a particular kind of telescope that it enabled people with bad eyes to distinguish objects at a great distance«.

[2] »This is one of the strongest instances in th whole code of a concession to native ideas«. Stephen i. m. III. 318.

[3] Eredeti szövegét l. Phillips: Comparative Criminal jurisprudence I. Calcutta 1889. 229.; franczia forditásban közli Swinderen: Esquisse du droit pénal actuel. Groningue 1894. III. k. 34.

[4] Az eredetiben »abettor« áll, a mi ugy bűnsegédet, mint felbujtót jelent. Swinderen (i. h.) »complice«-szel forditja.

[5] Az indokolás szerint: »to make laws for punishing the inconstancy of the wife while the law admits the privilege of the husband to fill his zenana with women, is a course which we are most reluctant to adopt. We are not so visionary as to think of attacking by law an evil so deeply rooted in the manners of the people of this country as polygamy. We leave it to the slow, but we trust the certain operation of education and

monogamiában élnek. Ép ezért a pendsabi 1887-iki Frontier Crimes Regulationsban (IV. sect. 32.) a határlakókra nézve a férjes nők házasságtörését is büntetés alá helyezték. Phillips szerint nincs ok arra, hogy e helyi rendelkezést egész Indiára ki ne terjeszszék.

A 498. §. a házasságtörés elősegitését poenalizálja. Szószerint: két évig terjedhető fogházzal vagy pénzbüntetéssel vagy mindkettővel büntetendő az, a ki másnak feleségét, ha tudta vagy tudhatta volna, hogy másnak felesége, a férjtől vagy attól, a kit a férj a nő feletti felügyelettel megbizott, azon czélból visz el, hogy a nő valakivel meg nem engedett nemi viszonyt folytasson vagy a ki a nőt e czélból visszatartja vagy elrejti.[1]

Mindkét szakasz a házasságra vonatkozó büntetendő cselekmények fejezetében van elhelyezve, a mi Swinderen véleménye szerint[2] a dogmatikailag egyedül helyes osztályozás a büntetendő cselekmény természetét tartva szem előtt.

C) *Észak-Amerika.*

Beale József a cambridgei (Massachusetts) Harward egyetem büntetőjogi tanára azt állitja, hogy az Egyesült-Államokban az angol common law-val ellentétben a házasságtörés büntetendő cselekmény.[3] Ily általánosságban a kijelentés semmi esetre sem állja helyét. Kétségtelen, hogy az Egyesült-Államokban a házasságtörés egyházi vétségnek, miként az Angliában láttuk, nem tekinthető s noha common law az amerikai

of time«. Phillips i. m. 298.; Helyesen jegyzi meg továbbá Angels J. Lewis (The indian penal code. London, 1870. 148.): »It will be observed that under this section one form only of adultery is punishable, viz., the seduction of a married woman. A married man having illicit connection with a single woman is not within the section. With respect to the non-punishment of the female offenders, the Indian Law Commissioner say: They are married while still children. Thy are often neglected for other wives while still young. They share the attention of a husband with several rivals.»

[1] Az angol szöveg e szavai: »have illicit intercourse with any person«. Kyshe szerint (Straits settlement reports III. 105.) nem vonatkoznak arra, ki a nőt megszökteti, mert utóbbi esetben a cselekmény a 497. §. alá esnék.

[2] I. m. III. 35.

[3] Liszt: Strafgesetzgebung der Gegenwart II. 212.

államok törvényen vagy bírósági gyakorlaton alapuló büntetőjoga hátterének tekinthető, ugy a házasságtörésre vonatkozó rendelkezését az Unio államai már csak azért sem reczipiálhatták, mert sem államvallásuk, sem egyházi biróságuk nincs. A házasságtörés tehát az Egyesült-Államokban csak annyiban büntethető, a mennyiben az egyes államok törvénye, illetőleg birósági gyakorlata büntetni rendeli, a mi rendszerint csak akkor történik meg, ha a házasságtörés »open and notorious, amounting to a public nuisance«.[1] Természetszerű ennélfogva, hogy egységes szempontok szerint alig lehet a delictum repressióját meghatározni, mert mig a new-yorki kodex szerint egyáltalában nem büntetendő, addig Conecticut-ban bűntett, melynek még a kisérlete is büntethető, Pensylvániában pedig vétség, melyet pénzbüntetéssel s egy évet meg nem haladó fogházzal büntetnek.[2]

A házasságtörés fogalommeghatározása lényegileg egyezik azzal, mely a germán-kánoni jogfejlődés alapján álló európai jogokban felállithatók. *Desty* szerint:[3] »Adultery is the illicit commerce of two persons of the opposite sex, one of whom at least is married to a third person«. Egyes államok btk.-e (igy pl. Illinois és Georgia) a nem házas félnek házasságtörésben való részvételét, mint fajtalanságot (fornication) bünteti. A büntetendő cselekménynek két alkotó eleme tehát a házasság és a »sexual intercourse«, a büntethetőségnek feltétele azonban ott, a hol egyáltalán bünteti[4] az, hogy a tiltott viszony köztudomásu és állandó legyen. Egy közösülés vagy alkalmi közösülések nem állapitják meg a házasságtörést, de házasságtörő légyottok »though at divers places, may constitute cohabitation«.[5] Ha a terheltek csak egy napig éltek is együtt, de azzal a czélzattal, hogy a házasságtörő viszonyt folytatni fogják, a büntetendő cselekmény be van fejezve. A dolus fenforgását Desty szerint a gyakorlat nem kivánja meg s igy egy férfi bűnös lehet akkor is, ha a közösülést

[1] Bishop: Commentaries on the criminal law. VII. kiad. I. köt. Boston, 1882. és 311.

[2] Bishop i. m. I. 459.

[3] A compendium of American criminal law. San-Francisco, 1887. 221.

[4] Hogy mely államokban esik büntetési sanctio alá, az Bishop, Wharton és Desty munkáiból nem volt megállapitható.

[5] Desty i. m. 223.

erőszakkal követte el, hogy azonban ez elkövetési módozat miként egyeztethető össze a viszony tartósságával, melyet Desty a büntethetőség feltételének mondott, arról a szerző jobbnak látja hallgatni. A büntethetőséget kizáró okként szerepel a sértett házastársnak hosszabb ideig tartó távolléte, azonban az amerikai jognak sajátos felfogása szerint a tévedés a tekintetben, hogy a házas félnek házastársa már meghalt, a nem házas terhelt által mentségül fel nem használható. Azon államokban, melyekben a házasságtörés sulyos büntetendő cselekmény, az arra való szövetség (conspiracy), mint önálló büntetendő cselekmény szerepel.[1]

A házasságtörésnek az eddigiekben előadott felfogásából kitűnik az amerikai jognak egészséges álláspontja, mely szerint a házasságtörés büntetendő cselekménynek csak az esetben tekinthető, ha valósággal a közerkölcsbe ütközik. Ily esetben azonban az állam nem várja be a sértettnek nem tekinthető házastárs inditványát, hanem hivatalból rendeli el a megtorlást.

A tettenért házasságtörőnek vagy bűntársának megölése az Unio államaiban is ugyanazon megitélés alá esik, mint Angliában, a mennyiben az emberölést »manslaughter«-nek minősiti. E minősitésnek, a mely a provocatio betudásán alapszik, azonban csak akkor van helye, ha az öléssel vádoltnak a házasságtörésről szerzett tudomása s az emberölés oly gyors egymásutánban történt, hogy nem volt ideje a lecsillapodásra (as not to allow space for cooling).[2]

12. §. Dél-amerikai államok.

A dél-amerikai államok büntető törvénykönyvei, bármennyire hangoztassék is azok egynémelyikének önállósága, többé-kevésbbé a spanyol és portugál btk.-ek utánzatai. Az érintett codexek közül mégis az 1871. évi deczember 7-iki mexikói btk. figyelmet érdemel a casuistikának bősége folytán és azon körülménynél fogva, hogy a XVIII. század codexeinek mintájára minden egyes delictumnál felsorolja az enyhitő és sulyositó körülményeket, a mit e Codex német forditója épen

[1] Bishop i. m. II. 106.

[2] Wharton: A treatise on the criminal law of the United States. Philadelphia, 1868. II. 52.; Bishop i. m. II. 400.

a házasságtörésre nézve joggal nevez idegenszerűnek.[1] E btk., mely terjedelmére nézve még a porosz Landrecht büntetőjogi részén is tul tesz (1550. §.). A VII. rész btk. fejezetében arányos kiterjedésben foglalkozik a házasságtöréssel. A büntetendő cselekmény fogalommeghatározását és büntetését a btk. 1884. évi május 26-iki novellája által ujólag szövegezett 816. §. következőkép állapitja meg:

»A házasságtörés a következő büntetésekkel büntetendő meg: I. Két évi fogházzal és másodosztályu[2] pénzbüntetéssel a házas nőnek nőtlen férfival elkövetett házasságtörése és a házas férfinak a családi lakásban hajadon nővel elkövetett házasságtörése. II. Egy évi fogházzal a házas férfinak hajadon nővel családi lakáson kivül elkövetett házasságtörése. III. Két évi fogházzal házas asszonynak házas férfival elkövetett házasságtörése, de utóbbit csak egy évi fogházbüntetés éri, ha a házasságtörést lakásán kivül követte el s a nő házas voltáról nem tudott.«

Az I. és II. szerint a házasságtörésben részes nem házas egyének csak az esetben büntethetők, ha a cselekmény elkövetésekor a tettestársak házas voltáról tudtak. A 817. §. mellékbüntetésként hat évre eltiltja a házasságtörőt attól, hogy gyám vagy gondnok lehessen. Enyhitő körülmény a 818. §. szerint, hogy a sértett házastárs a vétkes házastársat elhagyta, viszont sulyositó körülmény a 819. §. értelmében, ha a házasságtörőnek gyermeke van, vagy ha házas voltát az előtt, a kivel a házasságtörést elköveti, eltitkolja.

A házasságtörés a sértett házastárs inditványára üldözendő (820. §.). A házas nő azonban csak akkor tehet inditványt, ha 1. férje a házasságtörést a családi lakásban követte el, vagy 2. ha a családi lakáson kivül ágyast tart, 3. ha a házasságtörés közbotrányt idéz elő, tekintet nélkül a bűntársként szereplő nő személyére és az elkövetés helyére. Ebből már most az a furcsaság áll elő, hogy a 816. §. II. szerint házasságtörést követ el az a férfi is, a ki a családi házon kivül nem házas nővel közösül (ha ez nem is concubinája és a cselekmény nem is okoz közbotrányt), ellenben büntethető e házasságtörés soha sem lesz, mert a 821. §. ez esetre a

[1] Eisenmann: Das mexicanische Strafgesetzbuch für Nieder-Californien. Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw. XIV. 1894. 23.

[2] A 112. §. szerint 16–1000. peso-ig.

sértett nőnek az inditványtételt meg nem engedi. A sértett bocsánatának a 825. §. teljes mértékben helyt ád, ha a házastársak az együttélés folytatásába beleegyeznek s a per még függőben van, vagy a büntetés még végre nem hajtatott. A bocsánattal egyenlő hatályu a 826. §. szerint a házastársak közt az inditványtétel után történt nemi közösülés és a 827. §. szerint az inditványtevőnek a jogerős itélet meghozatala előtt történt halála, ellenben a sértett házastársnak puszta tudomása a házastársa által elkövetett házasságtörésről beleegyezésnek, vagy bocsánatnak nem tekinthető (828. §.). Nem érdektelen, hogy 829. §. egyenes ellentétben a Code pénal szerinti birói gyakorlattal a terhelt azon kifogását, hogy a sértett is házasságtörést követett el, kizárja.[1]

Az 1874. évi *chilei* btk., mely *Robustiano* Vera szerint az 1870-iki spanyol btk.-nek majdnem szószerinti lenyomata[2] a házasságtörésre vonatkozó rendelkezéseiben (375—380. §§.), ha nem is egyezik teljesen a spanyol btk.-el, ugy ahhoz mégis közelebb áll, mint a mexicói. A chilei btk.-et a spanyol btk.-től az utóbbiból hiányzó 377. és 378. §§. különbözteti meg, melyek megállapitják, hogy a házasságtörés miatt tehető inditvány azon naptól számitott egy év alatt évül el, melyen a sértett a büntetendő cselekmény elkövetéséről tudomást szerzett; ha azonban a bűnösök egyike meghalt, ugy a bűnvádi eljárás a halálozást követő 4 hónapon belül inditandó meg, feltéve, hogy e 4 havi határidő az emlitett egy éven belül jár le. A cselekmény elkövetésétől számitott 5 év eltelte után házasságtörés miatt vád többé nem emelhető, valamint nem emelhető a miatt sem, a mi a házastársak állandó összekülönbözése esetén annak tartama alatt történt.[3]

A most emlitett speciális rendelkezésektől eltekintve, a házasságtörés fogalma ugyanaz, mint a spanyol jogban.[4] Házasságtörést tehát csak a nő követ el, a ki bűntársával együtt 5 évig terjedhető fogházzal büntetendő, mig a férfi csak akkor, ha a nejével közösen lakott házban concubinát tart,

[1] A 816—830. §-ok teljes szövegét lásd. Das mexicanische Strafgesetzbuch vom 7-ten Dezember 1871. Berlin, 1894. 132—133.

[2] Die Strafgesetzgebung der Gegenwart. II. Berlin, 1899. 16.

[3] Strafgesetzbuch der Republic Chile. Amtliche Ausgabe. Berlin, 1900. 71—72.

[4] V. ö. 250.

vagy ha az ágyast másutt tartja ugyan, de közbotrányt okozó módon. A fogházbüntetésen felül, melylyel a férj ily esetben nejének inditványára büntethető, a férj elveszti azt a jogot is, hogy a nejének házasságtörése miatt, melyet az utóbbi azon idő alatt követett el, mig férje concubinatusban élt, inditványt tehessen. Ugy a férfi, mint a nő bocsánata nemcsak a másik házastárs, hanem ennek bűntársa büntethetőségét is kizárja. A btk. ugyan a házasság felbontását nem teszi a büntethetőség feltételévé, mégis a 380. §. (= spanyol btk. 451. §.) szerint a válóperben hozott jogerős itélet, ha felmentő, a büntető pernek is praeiudicál s mint *Hartwig* mondja,[1] minden esetben be kell várni a válóperben eljáró egyházi hatóság döntését.

A chilei codexet követi szószerint az 1880-iki *costa-ricai* btk. VII. czimének 9. fejezete[2] és az 1881. évi *salvadori* btk. IX. czim I. fejezete, mely a chilei codexnek a házasságtörésre vonatkozó rendelkezéseitől csak annyiban tér el, a mennyiben a sértett házastárs inditványa, ha egyszer visszavonatott, ujra meg nem tehető.[3]

A többi dél- és közép-amerikai büntetőtörvénykönyv, részint mint már emlitettem, a spanyol, részint az 1852-iki portugal btk.-et követi. Igy az 1873-iki *venezuelai* btk. 415—422. §-ai szószerint vették át a spanyol btk. rendelkezéseit.[4] Az 1890. szeptember 9-én kelt *ecuadori* btk. 413—415. §-ai, valamint az 1890. október 18-án kelt *columbiai* btk. 712—714. §-ai a férj házasságtörését egyáltalán nem, a házas nőt és bűntársát 3—5 évig terjedhető fogházzal, illetőleg 4 évig terjedhető fegyházzal rendelik büntetni a férj inditványára, mely az ecuadori btk. szerint meg nem tehető, ha a sértett férj a házasságtörésbe beleegyezett, vagy nejét elhagyta, illetőleg elűzte. A férj bocsánata esetén mindkét btk. szerint büntetlenség áll be, a columbiai btk. szerint akkor is, ha a férj a házasságtörésbe beleegyezett, vagy a nejével közösen lakott házban ágyast tartott.[5] Mig a most idézett két btk. a portugal

[1] Das Strafgesetzbuch der Republik Chile. Zeitschrift für die ges. Strafrechtsw. XX. k. 1900. 274.

[2] Die Strafgesetzgebung der Gegenwart. II. 141.

[3] Die Strafgesetzgebung der Gegenwart. II. 158.

[4] Die Strafgesetzgebung der Gegenwart. II. 53.

[5] Die Strafgesetzgebung der Gegenwart. II. 39. és 111.

btk.-et követte, addig az 1862. szeptember 23-iki *perui* btk. 265—267. §-a és az 1890. október 11-én kelt *braziliai* btk. 279—281. §-a teljesen a spanyol btk. hatása alatt áll, a mennyiben mindkettő bünteti a férjet is, ha ágyast tart, a nőt és bűntársát pedig a sértett fél inditványára, mely a cselekmény elkövetésétől számitott 3 hónap alatt terjesztendő elő s a mely meg nem tehető — a braziliai btk. szerint, ha a férj a házasságtörésbe beleegyezett, a perui szerint, ha a vétkes nőt elhagyta. A férj bocsánata Peruban az eljárás folytatását, Braziliában az itélet végrehajtását is kizárja. Ellenben az *1886-iki* portugál btk.-et követi a braziliai btk. azon rendelkezésével, hogy a házasságtörő nő bűntársa ellen csak tettenérés vagy tőle származó irat szolgálhat bizonyitékul.[1]

Teljesen meddő munka volna a többi dél-amerikai állam büntető törvénykönyveinek az eddig emlitettekével többé-kevésbbé szó szerint egyező rendelkezéseit ismertetni, s csak curiosumképen utalok csak az 1834-iki *boliviai* btk. egyedül álló rendelkezésére, mely a házasságtörő nő bűntársát azzal a kötelezettséggel sujtja, hogy a sértett férj haláláig az országon kivül tartózkodjék.

Szándékosan nem emlékeztem meg az eddig érintett btk.-eknél a házasságtörésről, mint az emberölés büntetését kizáró, illetőleg enyhitő okról, melynek kiemelése természetesen nem hiányzik a spanyol jogcsaládhoz tartozó btk.-ek egyikében sem. Csak az alkalmazás terjedelme különböző, a mennyiben pl. a mexicoi, venezuelai és boliviai btk.-ek szerint ugy a férjre, mint az atyára nézve, ki házasságtörésen ért nejét vagy leányát megöli, csupán enyhitő körülményként szerepel, a salvadori btk. szerint ily esetben a férj és atya (ha leánya 21-ik életévét még be nem töltötte) teljesen büntetlen marad,[2] az ecuadori btk. szerint a férjre nézve büntetést kizáró, a felmenőre vagy fivérre enyhitő körülmény, mig végül a chilei btk. X. czikk 11. pontja szerint a büntetőjogi felelősség alól egészen mentes a férj, a ki tettenért nejét s ennek bűntársát megöli, megsebesiti, vagy bántalmazza, feltéve, hogy saját rossz magaviselete nem szolgált okul nejének vétkezésére. Ha pedig

[1] Strafgesetzgebung der Gegenwart. II. 70. és 188.

[2] Az 1898. julius 28-iki h o n d u r a s i btk. szerint csak akkor teljes a büntetlenség, ha könnyü testi sértésről van szó. Annuaire de législation étrangère. 1899. 891.

a férj tettenérés esetén csak az egyik vétkes ellen fordul, akkor büntetlenségének lélektanilag kétségkivül indokolható feltétele, hogy ez ne kiszámitott szándékossággal, hanem a pillanat hevében történjék.[1]

13. §. Ázsia.

A) *Khina.*

A ma is érvényes khinai btk., a *ta-csing-lü-li,* mely *Staunton*-nak 1810-ben megjelent s még ma is irányadó munkája[2] szerint oly idős, mint az 1644. óta uralkodó mandsuriai Csing-dinasztia, a nő által elkövetett házasságtörést mint minősitett stuprumot bünteti, még pedig botbüntetéssel és *kang*-gal (szégyenpad), ha azonban egy államhivatalnok első felesége követi el, ugy megfojtás a büntetése. Ennyit mond *Kohler,*[3] kinél némileg szabatosabb *Phillips,*[4] noha a btk. idevágó szakaszait szintén nem szószerint, hanem csak tartalmilag mutatja be. Szerinte a btk. 366. §-a rendeli, hogy a férjes nő beleegyezésével elkövetett házasságtörés mindkét tettesen 80 botütéssel büntettessék, a 367. §. pedig arról az esetről rendelkezik, midőn a férj beleegyezését adja a neje vagy nejei valamelyikével elkövetett házasságtöréshez, vagy arről tudomással bir. Ekkor a férj, a házasságtörő nő és a bűntárs egyaránt 90 botütéssel büntetendő. A házasságtörés legsulyosabb esete az, melyet a rabszolga vagy cseléd a ház urnőjével követ el. Kohler szerint[5] ily esetben azonnali lefejezésnek van helye, de hogy a nő is büntetésben részesül-e, azt nem emliti. A magánboszu gondolata, hogy t. i. a házasságtörő nőt és bűntársát a sértett férj büntetlenül megölheti, ép oly kevéssé idegen a khinai jogban, mint bármely más jogrendszerben.[6]

[1] Strafgesetzbuch der Republik Chile. 5.

[2] Ta tsing leu lee being the fundamental laws, and a selection from the supplementary statutes of the Penal Code of China. London. — Kohler közkézen forgó dolgozatában (Das chinesische Strafrecht, Würzburg 1886.) is e munka kivonatát adja.

[3] i. m. 38.

[4] Comparative criminal jurisprudence. I. 231.

[5] i. m. 39. Der Umgang eines solchen (t. i. Sklaven) mit Frau oder Tochter des Herrn hat sofortige Enthauptung... zur Folge.

[6] Günther: Die Idee der Wiedervergeltung I. 20.

A régi jog szerint, mely az európai jogfejlődésben is, mint láttuk, hasonmását találja, a delicta carnis-t, melyekhez a házasságtörést is számitották, a nőn elzárással, a férfin castratióval büntették.[1]

B) *Japán.*

Az 1881. január 1. óta érvényben álló japán btk., mely teljesen európai mintára készült, voltaképen csak a területi rokonság alapján foglalható a chinai joggal közös fejezetbe. E btk. 353. §-a nyilván a franczia code hatása alatt következőleg rendelkezik:[2]

»A házasságtörésben vétkes törvényes feleség[3] 6 hónaptól 2 évig terjedhető, munkával egybekötött fogházzal büntetendő, hasonlóképen bűntársa is. A házasságtörés csak a férj panaszára üldözhető, de ily panasznak nincs helye, ha a férj a házasságtörést előmozditotta volt.«

Ezenkivül a btk. 311. és 313. §§-ai kimondják, hogy »a férj által házasságtörésen ért nején, vagy ennek bűntársán elkövetett emberölés menthető, ha a férj nem mozditotta elő neje kicsapongását (conducte déréglée)« s hogy a büntetés ily esetben két-három fokozattal leszállitható.[4]

Az a törvénytervezet, melyet a japán igazságügyminiszteriumban szervezett codificationalis bizottság szerkesztett, nem sokat változtatott a házasságtörésre vonatkozó törvényes rendelkezésen. A tervezet 234. §-a Assataro Okada forditása után következőleg szól: »Minden házas nő, a ki házasságtörést követ el, egy évig terjedhető fegyházzal büntetendő. Hasonlóképen annak bűntársa.

Az előző bekezdésben megjelölt cselekmény csak a házastárs inditványára üldözhető. Ily inditványnak azonban nincs helye, ha a házastárs a házasságtörést megengedte«.[5]

A btk. 311—313. §§-nak rendelkezéseit a tervezet, mely sokkal inkább áll német befolyás alatt, mint a btk., mellőzte.

[1] E »régibb jog«: a C s e u-L i a Kr. e. 11. évszázad kezdetéről ered. K o h l e r: i. m. 5.

[2] S w i n d e r e n i. m. III. 34.

[3] A szokás által megengedett u. n. mellékfeleség házasságtörése nem büntettetik. L o e n h o l m a Liszt-féle Strafgesetzgebung der Gegenwart II. 366.

[4] S w i n d e r e n: i. m. II. 535.

[5] Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch für das kaiserlich japanische Reich. Berlin 1899. 42.

VI. A házasságtörés a magyar büntetőjog fejlődésében.

A házasságtörésre vonatkozó magyar jogfejlődés vázlatát egy több századon át fennálló jogtörténeti tévedés helyreigazitásával kell kezdenem. Még *Pauler* munkájában olvasható,[1] az a Bodó művéből átvett állitás, hogy legrégibb törvényeink a házasságtörő nőt egyházi fenyiték alá vették, később egymáshoz hajtott fákhoz kötötték vagy lovak által szétszaggattatták. *Bodó* állitásának igazolásául *Bonfiniusra* és *Kithonichra* hivatkozik.[2] Kithonich sem mond egyebet, ismét Bonfiniusra hivatkozván, mint hogy a házasságtörő nő »primaevo iure inflexis arboribus vel equis alligata, in quattuor partes discerpebatur«.[3] Az a tekintély tehát, melyben ez állitás kiinduló pontjai összefutnak, Bonfinius, a ki azonban a »Rerum Hungaricarum decadis I. liber II-ben«, melyre az utalás történt, sehogysem bizonyitja azt, hogy az emlitett büntetés a régi magyaroknál egyáltalán vagy épenséggel Szt. László és Kálmán törvényei után fennállott volna. A kérdéses hely következőleg szól: »In Unnorum adventu, quaedam mulier, quae in viri nece deprehensa fuerat, capta accersitur, homicidii convicta pariter et adulterii, usque adeo regis iram facinoris indignitate succedit, ut quattuor equorum discerptu mulctaretur.«[4] A for-

[1] Büntető jogtan II. 103. 2. j.

[2] Jurisprudentia criminalis. Secundum praxim et constitutiones Hungaricas in partes duas divisa Posonii. 1751. 239.

Ugyanigy H u s z t y: Jurisprudentia practica III. Agriae 1758. 84.

[3] Centuria certarum contrarietatum et dubietatum. Claudiopoli 1864. 48.

[4] Még világosabb Bonfinius német forditása (Ungarische Chronica, das ist ein grundliche Beschreibung des allermächtigsten und gewaltigsten Königreichs Ungarn stb. Frankfurt am Mayn. In Verlegung Sigmund Feyer-

ráshely előzményeiből az tűnik ki, hogy a XV. század jeles történésze *Hermanarich* góth király idejéről beszél, kinek táborában a hunok betörésekor az emlitett eset történt. Ez adalékból nem annyira az érdekelhet bennünket, hogy a góthok miként büntették a házasságtörést, hanem inkább az a végtelen könnyelműség, melylyel iróink egész a legujabb korig egymásnak tévedéseit átvették. Intő például szolgálhat ez mindazoknak, kik büntetőjog-történetünknek — sajnos — teljesen műveletlen területére behatolni kénytelenek.

Ha tehát a honfoglaló magyarok erkölcsi és jogi világába a házasságtörés felfogását illetőleg némi fényt óhajtanék vetni, ugy ezt minden óvatosságom mellett is csak a feltevések lánczolatának kérem tekinteni, mert hiszen vakmerőség volna részemről annak a homálynak láttára, mely a honfoglalás egész korszakát takarja egy elenyésző részletkérdésben állitásokat koczkáztatni.

Midőn a germán jogfejlődés kezdeteiről szólottam, már kiemeltem azt, hogy a nemzeti előitélet ellensége a tudományos igazságnak, hogy bárminő jogtörténeti adatból kifogástalan következtetést csak akkor vonhatunk le, ha nem állunk hagyományos jelszavak szolgálatába. Ugyszólván minden nemzetnél szokásos már a történelem korai korszakára nézve a nők iránti lovagiasságról, a nők előnyös társadalmi helyzetéről beszélni, a mennyiben a nő társadalmi helyzete tényleg egyik legbiztosabb mértéke a műveltség fokának.[1] A honfoglaló magyarokra vonatkozó ez állitás nem tekinthető oly frázisnak, mint a minőnek a kezdetleges germán korszakra bizonyult. Ma már kétségtelennek tekinthetjük, hogy a honfoglaló magyarok, kik a sassanida kultura befolyása alatt álló népekkel érintkeztek,[2] épen nem voltak oly barbárok, mint a minőknek őket Regino prümi apát és a szt. galleni kolostor megrettent

abends M. D. LXXXI 23.) »In der Hunnen zukunft ist ein Weib gefangen worden, die hat ihren eignen Man ermordt und als sie vor Gericht gestellt und dess Mords und Ehebruchs überzeugt, ist der König über sie so gar erzurnet und erbittert worden, dass er sie mit vier Pferden von einander reissen liess.«

A meghajlitott fák tehát bizonyára Kithonich képzelőtehetségének toldalékai.

[1] Westermarck i. m. 404.

[2] Marczali: A magyar nemzet története I. köt. 35. lapján.

szerzetesei festették. Ennélfogva, de egyébként a nomád népeknek e tekintetben közös jellemző vonásánál fogva is, ha talán kissé szinezett ugyan, mégsem mondható tulzottnak az a kép, melyet *Vámbéry* Ármin a nőknek a honfoglaló magyarok társadalmában elfoglalt állásáról a következőkben fest:[1] »a nomádok feje feleségével és vendégével egy takaró alatt hál, a nélkül, hogy eszeágába jutna a fajtalanság lehetősége. A puszta belsejében leánynak elbukása hallatlan dolog és az iszlámtól eltürt többnejüséget csak az előkelőknél és törzsek fejedelménél lehet találni. Az iszlám előtt való korban ennek nyoma sem volt és a régi magyarok, valamint a többi törökök is a Kaspi-tótól és a Fekete-tengertől éjszakra a polygamiának hirét sem hallották és erkölcsi tisztaság tekintetében bizonyára külömbek voltak ama korbeli keresztényeknél, valamint saját fajuk későbbi ivadékainál is. Hogy a régi magyarok kiválóan gyengéd érzületet tanusitottak a nők iránt, azt a férfi és nő fogalmának kifejezése bizonyitja.... asszony (régiesen akhsin) e török szóból: ak-sun, a fehérszinü, vagyis olyan lény, a melynek nem kell a szabad ég alatt járnia-kelnie, a melyet a nap heve meg nem barnit és a mely kevesebbet vesződik.«

Ha tehát történeti alapon nem is bizonyitható az, a mit már egyes régibb iróink állitanak, hogy t. i. a monogamia egyik dicséretes tulajdonságuk volt,[2] s hogy a szigoru családiasság társadalmi rendjöknek volt alapja, s az ellenkezőt, a kósza szerelmet — mint *Kerékgyártó* mondja[3] — kicsufolták; ugy ez mégis az előadottakból a valószinüség minden látszata szerint következik. Már e tényből megállapitható ama feltevés helyessége, hogy a házasságtörés repressió nélkül e korban nem maradhatott. Hogy a repressió minő volt, hogy halálbüntetésről, miként azt *Horváth* Mihály állitja,[4] egyáltalán szó lehetett-e, az

[1] A magyarság keletkezése és gyarapodása. Budapest 1895. 183.

[2] Kállay: A pogány magyarok vallása. Pest 1862. 157. Anonymus, a ki tudvalevőleg rendszerint saját korának mértékével mér és azt állitja, hogy a régi magyarok nem voltak paráznák, hanem mindenkinek csak egy felesége volt s hogy a magyarok Maroth fejedelmet azért nevezték Mén Marothnak, mert »több barátnéval« élt.

[3] A műveltség fejlődése Magyarországban I. Budapest 1880. 22.

[4] »A büntető törvények tekintetében figyelemre méltó, hogy halállal igen kevés bűn s talán egyedül csak atyafi gyilkolás és a nő házasságtörése bűnheztetett«. Párhuzam az Európába költözködő magyar nemzet s az akkori Európa közt. Pest 1847. 78.

természetesen semmivel sem bizonyitható. Kétségtelennek látszik azonban, hogy a sértett férj magánboszuja feleségével s ennek bűntársával szemben a régi magyaroknál ép ugy fennállott, mint a kezdetleges jogrendszerek bármelyikében,[1] a minek legerősebb bizonyitéka épen Szt. László törvénye, mely noha a magánboszut perhorreskáló egyház hozzájárulásával jött létre, mégis engedve a hagyományoknak, kénytelen volt a magánboszu büntetlenségét fentartani. Hogy a tetten nem ért házasságtörő nő, illetőleg az adulter, társadalmi megtorlásnak alá volt-e vetve, azt nem tudjuk, azonban a bevándorló magyarokat, mint minden egyéb nomád népet is átható patriarchalis jellemvonást tekintve, másrészt figyelemmel a leszármazás tisztaságának fontosságára,[2] kizártnak alig tarthatjuk.[3]

Lényeges változást idézett azonban elő a házasságtörés elbirálásában ép ugy, mint a társadalom egész rendjében a kereszténység felvétele. Jogtörténészeink elég röviden végeznek a kérdéssel. *Hajnik* szerint »a férjet, ki házasságtörő nejét tetten kapva meggyilkolja, Szt. László, valószinüleg csak régibb szokást helyben hagyva büntetlennek nyilvánitja, egyéb esetekben a házasságtörést is az egyház vévén fenyitéke alá,«[4] mihez hozzá teszi, hogy »a Kálmán alatt tartott esztergomi zsinatnak végzései a házasságtörő nő férjének a házassági kötelék felbontását és az ujólagos házasságralépést még megengedik, addig Kálmán II. törvénykönyvének idevágó fejezetei

[1] V. ö. 38.

[2] V. ö. 31.

[3] Kosutány csakis a germán jogfejlődésre van figyelemmel, midőn ezeket mondja:

Szemérem elleni bűntetteket a társadalom ősállapotában kizárólag ugy tekintik, mint a nő felett rendelkező családfő hatalmának megsértését, mint a családfő, férj vagy atyafiság tulajdonjogának sérelmét, nem téve különbséget a között, vajjon erőszak alkalmaztatott-e vagy nem, vajjon a tettet férjes nőn követték-e el vagy nem. Büntetése a vérboszu. Utóbb enyhül a boszunak szigora, s helyébe lép a compositió. Később kezdenek különbséget tenni a büntény különböző elkövetése közt, s főkép a házasságban élő nő ellen és erőszakosan elkövetett cselekvények részesülnek szigorubb elbánásban, mi a családnak azon korban jutott politikai és társadalmi szereplésénél fogva természetes is. (A magyar alkotmány és jogtörténelem tankönyve I. 1895. 299.)

[4] Magyar alkotmány és jog az Árpádok alatt. Pest 1872. 372.

már teljesen a házasság felbonthatatlansága elvétől hatvák által.« [1]

Hasonló rövidséggel nyilatkozik *Timon* Ákos [2] és *Kosutány* [3] is. Szt. László és Kálmán decretumainak idevágó fejezeteit azonban igénytelen nézetem szerint alig lehet egységes szempont alá foglalni. Szt. László törvénye ugyanis, noha »az egész papságnak és a népnek bizonyságával« tartott, 1092. évi szabolcsi zsinaton hozatott, mégis abba a korba esik, melyben a kereszténység még erős küzdelmet folytat a pogány hagyományokkal s miként azt már a poenitentiálék taglalásakor láttuk az engedékenység okos politikáját követve megalkuszik a nemzeti sajátosságokkal. E megalkuvás nemcsak a házasságtörés kérdésében mutatkozik. Mig nyugaton a pápa parancsa és a nép *szava* a házas papokat már eltávolitotta az oltártól, addig László decretumában e tilalom csak a másodizben házas papokra és diaconusokra szól, továbbá azokra, kik özvegyeket vagy elváltakat vettek nőül [4]. De első sorban bizonyitja e körülményt László törvényeinek a házasságtörésre vonatkozó része, még pedig épugy az I. 13. c. [5] mint az I. 20. c., [6] melyek elsejének germán, másodikának egyházjogi [7] eredetét aligha lehet eltagadni. [8] Már

[1] I. m. 296.

[2] »A házasságkötésre vonatkozólag Szt. László rendelkezései szerint a férfi házasságtörésen ért nejét megölhette, de ha ezt jogtalanul tette, vérdijat tartozott fizetni. Kálmán király általában házasságtörésről beszél nemcsak a nő, hanem a férj részéről is és megbüntetését az egyházi biróság elé utalja«. Magyar alkotmány és jogtörténet III. kiad. (Litographia) Budapest 1899. 466—467. és 461.

[3] I. m. 300.

[4] Marczali i. m. II. 145.

[5] Si quis uxorem cum altero viro adulterantem necaverit, Deo de se rationem reddat et si voluerit, aliam ducat. Si vero ex propinquis foeminae aliquis in eum insurrexerit, quod interfecisset eam iniuste, iudicio discutiatur, et illud a vicinis eorum omnimode investigetur: si in despectione et contemptu apud virum suum esset prius, aut aliqua suspicio fornicationis illius prius orta fuisset et hoc secundum quod rationabile videtur diiudicetur.

[6] Si quis uxorem suam in adulterio deprehenderit et in iudicium statuerit, secundum instituta canonum ei poenitentia imponatur; et peracta poenitentia, si maritus voluerit, iterum eam recipiat: sin autem non, quamdiu ambo vixerint, innupti permaneant.

[7] V. ö. 85. 3. j.

[8] V. ö. Rosenthal i. m. 81. 1. j. Hogy azonban az egyház sem mindig tiltotta el a tettenért nő megölését, arra nézve l. e munka 77. old.

emlitettem, hogy az egyház, mely olyannyira irtózott a halálbüntetéstől, hogy annak kimondásánál vagy végrehajtásánál való jelenléttől is eltiltja papjait,[1] mégis mint látjuk a sértett férj magánboszujának ép oly kevéssé volt képes gátat vetni akár csak a poenitentiálék, miért is megelégedett azzal, hogy azt a német jogok némelyikében szokásos korlátozásnak vetette alá. Ellenkezik továbbá az egyház álláspontjával az a rendelkezés, hogy a házasságtörő nejét megölő férj ujólag házasságra léphessen, végül az egyház álláspontjából kiindulva azt sem találhatjuk oly »természetesnek«,[2] hogy csak a nő hűtlenségét vetették büntetés alá. Hogy László törvénye nem hozta meg teljesen a kivánt eredményt, az nemcsak a váradi regestrumban közölt és jóval későbbi időből (1205—1235) származó, a compositionális eljárás kétségtelen nyomait feltüntető esetből[3] következik, mely tehát egyenes ellentétben áll az egyháznak házasságtörés esetében a férj bocsánatát meg nem engedő felfogásával, hanem különösen abból, hogy Kálmán királynak törvényében ismételni kellett az egyházi vezeklésre vonatkozó rendelkezést.

Kálmán az egyház befolyásának ugyancsak teljesen szabad tért engedett azokra a bűntettekre nézve, a melyek a házassági viszonynyal voltak kapcsolatban.[4] Noha Kálmán király idejében miként azt egy Alberik nevü pap Seraphin esztergomi érsekhez intézett levelében irja, »a már megnövekedett hit a vallás teljes erejét érte el«[5] ugy mégis több izben mutatkozott szükségesnek az egyház hatáskörét házasságtörési ügyekben hangsulyozni. Igy Kálmán világi törvényei közül az I. 61. (de adulteris) kimondja, hogy »adulteri episcopo vel archidiacono adducti, debitis poenarum iudicis deputentur«. A büntetésre nézve pedig a II. 8. (de mulieribus adulteriis) Szt-László törvényével egyezően kimondja,

[1] Az 1279-iki budai zsinat is kimondta, hogy »nullus clericus sententiam sanguinis dictet aut proferat, aut ubi exercetur intersit«. Endlicher: Rerum Hungaricarum monumente Arpadiana, Sangalli 1849. 569

[2] Marczali i. m. II. 153.

[3] 225. eset: »Urman de villa Erdei impeciit convillanam suam scilicet uxorem Batur pro adulterio. Judice eorum Madian et archidiacono Petro, pristaldo Huldeg de eadem villa, qui Varadini pro bono pacis taliter convenerunt quod uxor Batur iudicibus satisfaceret, Urman vero pristaldo«. Kandra: A váradi regestrum. Budapest 1898. 344.

[4] Pauler: A magyar nemzet története az Árpádházi királyok alatt. Budapest I. 1893. 242.

[5] Marczali: Magyarország története az Árpádok korában 215.

hogy »si quis uxorem suam coram legibus adulteram probaverit, ipsa poenitentiae subiaceat et postea, si voluerit reconcilietur: aliter innupti permaneant.« [1] Figyelemre méltó körülmény, hogy Kálmán törvényei, noha az egyház részvétele azok megalkotásában semmiképen sem tagadható, mégis mindig csak a házasságtörő nőről beszélnek s csakis az esztergomi zsinat,[2] mely már nem nemzeti gyülés, hanem mint azt *Marczali* bizonyitja,[3] az esztergomi érsek által 10 suffraganeus püspökével tartott külön egyházi zsinat, mondja ki azt 52-ik canonjában, hogy »si quis uxorem suam adulteram probaverit, si voluerit ducat aliam. Illa vero, si nobilis est, sine spe coniugii poeniteat, si plebeia sine spe libertatis venundetur . . . eodem modo, qui cum alterius uxore, vel que cum marito alterius peccat, iudicetur.[4] Azonban még e zsinati határozat sem bünteti a férfit, hanem csak a házas férfival vétkező nőt,[5] a ki a házasságtörő házas nőt érő jogkövetkezményekkel sujtatik. Eltekintve a rendi különbség elismerésétől, melyet az egyház eltérő álláspontja ellenére is kénytelen volt elfogadni, figyelemre méltó, hogy e zsinati határozat, melyről természetesen nem tudjuk, vajjon az idézett világi törvények előtt vagy után jött-e létre, a házasságtörést mint bontó okot fogja fel és a sértett férjnek megengedi, hogy ujabb házasságra lépjen, noha a Kálmán II. decretumának 8. c.-ja épen az ellenkezőt mondta. Az egyház e meglepő engedékenységének, melyre egyébként a libri poenitentialesban is számos példát találunk,[6] oka az lehetett, hogy az egyház a minden valószinüség szerint még tulnyomóan divó magánboszunak, saját álláspontja megtagadásával is, gátat[7] kivánt

[1] E törvények másodika, melyet ugyancsak Alberik átirásában ismerünk, szószerint egyezik a Kálmán király idejében tartott II-ik zsinat (Marczali i. m. 237.) 5. canonjával.

[2] Endlicher i. m. 373.

[3] I. m. 231.

[4] Endlicher i. m. 355—356.

[5] Ugyanezt láttuk a lex Wisigothorumban. V. ö. 106. oldal.

[6] V. ö. 71—80.

[7] Másrészt azonban nem szabad elfelednünk, hogy szt. Lászlónak a férj magánboszujára vonatkozó törvényét Kálmán törvényhozása, már a mennyire azt ismerjük, nem helyezte hatályon kivül, ugy, hogy még Vuchetich (Institutiones iuris criminalis Hungarici Budae 1819. 303.) is fenálló jogszabálynak mondja.

vetni.[1] Emellett azonban nem szabad azt hinnünk, hogy az egyház nem igyekezett volna a házasságtörő férfit is vezekléssel sujtani, mert hisz nem szabad felednünk, hogy jogéletünknek e kezdetleges korszakában a szóban forgó büntetendő cselekmény ép oly kevéssé tekinthető fogalmilag szorosan elhatároltnak, mint a germán jogtörténelem megfelelő szakában.[2] Paráználkodás, házasságtörés, kettős házasság, mint látni fogjuk, még a XVII. század közepéig részben összefolyó, részben a tényálladéknak meg nem felelő megjelölésre használt fogalmak, ugy hogy épen nem tekinthető merész kijelentésnek, ha Szt. István törvényeinek II. 26. fejezetében a szabad embernek más szolgáló leányával elkövetett paráználkodására vonatkozó rendelkezést, mely egyébként csak másolata az egyes poenitentiálékban és népjogokban szószerinti hasonlatossággal feltalálható jogszabályoknak, szintén ide vonjuk. Igaz ugyan, hogy e törvényhely voltaképen az »aliena ancilla« gazdájának okozott vagyoni kárt helyezi büntetés alá, másrészt pedig nem különböztet a szerint, vajjon a paráználkodó férfi házas-e vagy sem, mégis a mint a fejezet bevezetéséből kitünik, »ut liberi suam custodiant libertatem incontaminatam, volumus illis ponere cautionem, ne cum alienis fornicentur ancillis« — végeredményben az erkölcsi tisztaság az, melynek megóvását az egyház e rendelkezéssel czélul tüzte.

Minden azonban a legnagyobb valószinüség szerint csak irott malaszt maradt s nagyon kétséges, hogy az Árpádkorban mennyire sikerült az egyházi biráskodásnak érvényt szerezni. *Hajnik*-nak tiszteletet parancsoló alapossággal készült munkájából tudjuk, hogy világiakra nézve a szentszékek e korban csak a házassági kötelékre vonatkozó perekben voltak feltétlenül illetékesek[3] s hogy az erőszakossági hatalmaskodási és bűnvádi perek idővel kivétettek a szentszékek ügykörébõl.[4] A hazasságtörésre vonatkozó legfontosabb és egyedüli forráshelyünk, melyre Hajnik is hivatkozik, *Nagy Lajosnak 1344-ben kelt rendelete* »de causis ad forum ecclesiasticum pertinen-

[1] V. ö. Kováts Gyula (i. m. 179.) azt bizonyitja, hogy a házasság felbontása Kálmán alatt még meg volt engedve.

[2] V. ö. 94–95.

[3] A magyar birósági szervezet és perjog az Árpád- és vegyesházi királyok alatt. Budapest 1899. 114.

[4] Fejér: Codex Diplomaticus. Tomi IX. vol. I. 193—194.

tibus«. A rendeletnek idevonatkozó része azt mondja, hogy az egyházi biróság hatásköréhez tartoznak: »item violationes virginum, mulierum, adulterorum et adulterarum, nisi extendant se ad sanguinis effusionem; item causae testamentariae, finaliter ad forum ecclesiasticum dinoscantur pertinere; hoc tamen declarato, quod si causa adulterorum aut adulterarum intentatur civiliter, ad forum ecclesiasticum si vero criminaliter, ad indicium Secularium dinoscatur pertinere.« E rendelkezésnek két része nem egészen vág össze; mig ugyanis az első rész azt mondja, hogy a házasságtörési ügyek, ha vérontással nincsenek egybekötve, a szentszékek ügykörébe tartoznak, addig a rendelkezés második része, mely a szöveg szerint az elsőnek magyarázatául kellene hogy szolgáljon azt mondja ki, hogy a házasságtörés miatt polgári uton inditott kereset az egyházi biróság, a büntető megtorlás pedig a világi biróság elé tartozik, a mi nyilvánvalóan incongruens, mert a házasságtörési ügy, ha nem is jár vérontással mégis criminális, holott a rendelkezés második része, mely az elsőnek magyarázatául szolgál a criminalis esetet minden körülmények közt kiveszi az egyházi biróság hatásköre alól. Azt a következtetést tehát, melyet *Hajnik* levon,[1] hogy t. i. a házasságtörés büntető üldözése már a XIV. század közepe táján kivétetett az egyház hatásköréből, teljes bizonyossággal megállapithatónak alig tartom. A valószinüség inkább az, hogy a jogállapot ugyanaz volt, mint Európa többi részeiben, vagyis, hogy a világi biróság csak akkor járt el, ha a házasságtörést — miként azt egyes városi jogokban látni fogjuk — halállal büntették,[2] vagy ha a tettenért házasságtörők megölésének ratihabitiója ügyében kellett ténykednie.[3] Bárminként fogjuk is fel e rendelkezést, már abból a körülményből, hogy egyes városi jogok igen korai időben szükségesnek vélték a házasságtörés büntetéséről intézkedni, kitünik, hogy az egyház biráskodása ez ügyben aligha volt vitátlan és egyedül álló. Igy Buda városának az 1244—1421 közötti időből származó jogkönyve 290-ik czikkében (von den eeprechern unnd ehe precherynn) valószinüleg a Sachsenspiegel vagy ennek átdolgozása nyo-

[1] I. h. 13. j.

[2] Timon i. m. 467.

[3] Hinschius i. m. V. 315.

mán[1] kimondja, hogy: »Eynem ehe precher sol man nyndert leiden, dass gerichte schol sy echent heymlich unnd offinbar. Mit namen, so der ehe precher unnd dye eheprecherynne paid elich seyn, das ist gar swer. So sy den lang yn dem wort seyn, unnd man sy des ubels czeicht, ap sy deune pey enander pegriffen werden yn eynem gemach mit verschloszner túr, das prenget arg wanung unnd gerlich, ap sy nicht yn irem gepende, oder er yn seynem gewanth, alsz sust gewonlich ist, wirt funden; so schol man sy echtigen, unnd czu mál, op sy sy nicht redlich sachen mugen geben, darumb sye pey enander seyn gewesen. Mag man deune mit der gwele auf dy schut kommen; man schol yn paiden eyn grab machen bei dem galgen, unnd schol sy in das selbig lebentig legen unnd eynen stecken ader pfol durch sy paid treiben.«[2]

Teljesen analog rendelkezés az, melyet a XV. században a régi budai jogkönyv alapján keletkezett[3] s országos jogi jelentőségű tárnoki jognak 68. fejezetében (de adulteris utrimque) találunk. A rendelkezés a következő:[4] »Si mulier habens virum legitimum, et vir habens uxorem legitimam, mutuo adulterium perpetraverint, et vir legitimus ipsos pariter commisceri compererit, de iure ambos interimere debebit, si ipsos viribus superare valebit, sin autem nequiuerit, tunc ambos recludere debebit captiuari eosdem faciendo. Tales debent per viam iuris cum grauibus tormentis examinari. Ac cum Judex et Jurati Cives per veram experientiam gestum rei verisimiliter compererint, extunc data super ipsos sententia debent ad patibulum educi, et ibi fossa sepulchri facto in ipsum sepulchrum vivi supra inuicem poni debebunt et palum per ipsorum medium peruti et sic viui sepeliri.« Mindkét most emlitett jogkönyv voltaképen az adulterium duplexnek azon esetéről rendelkezik, midőn a sértett férj a tettenért házasságtörőket megölni nem volt képes, *Király* vizsgálódásai alapján

[1] V. ö. 127—128. Ha be volna bizonyitható, hogy a budai jogkönyv e rendelkezést tényleg a szász tükör átdolgozásából vette át, ugy ez mindenesetre érdekes világot vetne keletkezésének idejére.

[2] Michnay E., Lichner P. Buda városának törvénykönyve. Pozsony 1845. 158—59.

[3] Wenczel: A XV. századi tárnoki jog. Budapest 1878. (Akad. ért.) 11.

[4] Kovachich: Codex authenticus iuris tavernicalis. Budae 1803. 162—163.

kétségtelennek látszik azonban, hogy az ugyanazon századbeli pozsonyi jog az adulterium simplex-et is halállal büntette,[1] még pedig akkor is, ha azt házas férfi követte el.[2] Kitűnik e körülmény a szász egyetemnek régebbi szokások nyomán 1583 ban irásba foglalt statutumaiból is, melynek VII. cz. 2. §-a kimondja, hogy »etiam maritus si solutam personam stupraverit, adulterii poena punitur«.[3] A büntetés, melyet a szász statutum a VII. czim 1. §-ában megállapit, a férfira fejvesztés, a nőre vizbefullasztás.[4]

Hogy a hospites teutonici részben szász, részben thüringiai és bajor eredetü[5] jogának a házasságtörésre vonatkozó e szabálya, mely szerint a házasságtörő nőt és bűntársát legalább elvben[6] halállal büntették általában összhangzásban

[1] Hogy a halálbüntetés a férfira nézve mégsem lehetett a poena ordinaria, azt az a körülmény bizonyitja, hogy pl. a pozsonyi jogkönyv a házasságtörőket a tanácsba való felvételtől eltiltja (64. pont), hogy a házasságtörés a birói és esküdti tisztségre nézve disqualificáló. (Király: Pozsony város joga a középkorban. Budapest 1894.) Később e rendelkezés gyakrabban ismétlődik, igy pl. az 1700. évi kassai statutum, mely a házasságtörést »czögeres« véteknek mondja, elrendeli, hogy a házasságtörő tisztviselő ne lehessen. Kolozsváry—Óvári: Corpus Statutorum II—2. 326.

[2] Király János (Pozsony város joga középkorban. Budapest 1894.) a Kramer Mihály kalapos ellen 1516-ban lefolyt perből vonja le e következtetést, megjegyzi azonban, hogy ez esetben a halálbüntetést összbüntetésképp mondták ki.

[3] Schuler v. Libloy: Siebenbürgische Rechtsgeschichte. Hermanstadt 1868. II. 224.

[4] »Adulterii crimen secundum regni consuetudinem gladio punitur, adultera vero culeo insuta aquis suffocatur«.

[5] Hajnik: Magyar alkotmány és jog az Árpádok alatt 280.

[6] Hogy a halálbüntetés kimondása házasságtörés miatt feltételes itélet alakjában is történt, azt bizonyitja a Kassa város levéltárából közölt 1563-iki itélet (Fayer: Büntetési rendszerünk reformja III. 110—111.) mely szerint: »Der Paul Mester als ein Ehe und treuloser Mann, so viel Jahr wie obgemelt in Ehebruch gelebt, hätte wol den Kopf verfallen, sondern die Herrn des Rathes haben etliche Ursachen und sein Alter angesehen und ihm das Leben geschenkt und eine andere Straf im auferlegt mit diesem Bescheid, dass er nicht heiraten soll noch mag, weil die obgemelte Barbara lebt. Wird man aber erfahren, dass er mittlerzeit, weil die Barbara lebt, ein Weib nehmen wird, so wird man ihm nachschreiben, als einem, der seinem Hals verfallen und zum Tod verurtheilt ist, und soll der Hauptsentenz also woll zur selbigen Zeit als itzum gewässt auf ihn ohne Barmherzigkeit auf ihn bleiben und er als ein öffentlicher Ehebrecher andern zum Exempel gestraft und getötet werden.

állott az országos joggal, azt az a körülmény bizonyitja, hogy a *Hármaskönyv* I. rész 105. czimében a házasságtörő nő büntetéseül a halál van megjelölve. Abban azonban Werbőczy mégis eltér a városi jogoknak emlitett rendelkezéseitől, hogy összhangzásban a nyilván nemzeti jelleggel a házas férfi által elkövetett házasságtörést, helyesebben stuprumot, nem helyezi büntetés alá. Megjegyzendő egyébként, hogy ez csak feltevés, mert az I. 105. a házasságtörésen ért nő hitbérének elvesztéséről szól és csak incidenter emliti meg a nőt érő büntetést. Minthogy azonban a Hármaskönyv e helye egész btk. életbelépteig a házasságtörésre vonatkozó magyar gyakorlat kiindulási pontjául szolgált, ugy az abban felismerhető rendelkezést közelebbről kell szemügyre vennünk. Az I. r. 105. cz. 1. és 2. §-a között fenforgó viszony ugyanis különbözőképen magyarázható. Az uralkodó felfogás szerint, melyet *Pauler*[1] is képvisel az 1. §. a férj magánboszujáról rendelkezik, a 2. §. ellenben a házasságtörő nőre egyébként kiszabható halálbüntetésről[2] emlékezik meg. Felfogásom szerint azonban az 1. és 2. §§. közt nem ez az ellentét forog fenn. Az 1. §-ban ugyanis szó sincs arról, hogy a férj nejét tetten érte volna, hanem csak azt az esetet emliti, midőn a házasságtörés »ad notitiam eius devenit« s kimondja, hogy az egy izben megbocsátó férj, ha neje ujra vétkeznék, már nem sujthatja halállal. A 2. §. az elsőre utal vissza e szavakkal: »ubi autem ipsa mulier ob *huiusmodi* adulterium iuridice extremo supplicio mulctata fuerit« s erre az esetre vonatkozólag, midőn t. i. a férj nem kegyelmezett meg, mondja ki azt, hogy a halállal büntetett nő testvérei a nőnek hitbérét nem követelhetik. Ne ejtsen bennünket tévedésbe az a körülmény, hogy az 1. §. a férjnek »necis inferendi facultas«-áról szól, mert hisz a germán jogban nem egy példáját találtuk annak, hogy a birói eljárás utján kiszabott halálbüntetést a sértett hajtotta végre és a XV. században, melynek szokásjogát a hármaskönyv visszatükrözi a közbüntetés Magyarországon még korántsem volt kifejlődve. Érdemileg tehát teljesen igaza van *Balogh Jenő*nek,[3] hogy »a házasságtörési keresettel teljesen a férj rendel-

[1] I. m. II. 102.
[2] A végrehajtás módja pallos volt, »caeteri autem gladio« Hk. I. 15. pr.
[3] A sértett fél jogköre 113.

kezett attól bármikor elállhatott, és ha elállt, a bűnvádi eljárás azonnal megszüntetendő volt, sőt a férjnek jogában állott a már kimondott büntetést is elengedni.«

A XVI. század során a halálbüntetés alkalmazása a házasságtörő nő ellen teljesen egyetemleges jelenségnek nem tekinthető, s a megyei és városi statutarius jogokban a halálbüntetést részint arbitrarius, részint pedig pénz- és becsületbüntetések váltják fel. Igy az *1537-iki kolozsvári statutum* 6. czikke szerint »quod si quispiam ex nostris commansoribus aliqua nota infamie sew adulteriy crimine reperiretur convictus quicquid Judex ab inde ultra decem Marcas exigeret, pro structura civitatis exponere tenebitur«.[1] Az *1588-iki szabolcsi statutum* szerint az alispánok a házasságtörésre vonatkozólag »puniendi plenariam habeant autoritatem.«[2] Igaz ugyan, hogy másrészt az *1549. év* deczemberében tartott *marosvásárhelyi országgyülés IX. czikke* kimondja, hogy »adulteri et duas uxores habentes more solito,« azaz halállal büntettessenek.[3] Hasonlóképen rendelkezik az *1554. jan. 25-iki erdélyi országgyülés:* »fornicatores et adulterii tales, qui coniuncti sunt et sanctum violant matrimonium, sive viri sive mulieres .... solita poena puniantur et vita eorum priventur.« Azt hiszem, nem csalódom abban a feltevésben, hogy ez erdélyi határozmányok a szász jognak hatása alatt keletkeztek,[4] a mi abból is nyilvánvaló, hogy

[1] Kolosváry-Óvári i. m. I. 177.

[2] Kolosváry-Óvári i. m. III. 9. Ugyanigy az 1602. évi szatmármegyei statutum a »tam nobiles quam ignobiles« házasságtörők megbüntetését az alispán és szolgabiró tetszésére bizza. Kolosváry-Óvári i. m. III. 37.

[3] Kolosváry-Óvári I. 231. j. Megjegyzendő egyébként, hogy a halálbüntetést ekkor sem vették komolyan. Igy pl. Selmeczbánya 1568-iki protocollumába be van irva, hogy a házasságtörés büntetése rendesen halál, de azt legtöbbnylre vesszőzésre és kiutasitásra változtatják. (Demkó i. m. 178.) Ehhez járult, hogy számos esetben a királyi kegyelem a halálbüntetést fejváltsággá enyhitette.

[4] Az erdélyi szász jog szigora találkozott a szepességi szász jog szigorával. Igy még Lőcsén 1554-ben egy nős polgárt ki férjes szolgálójával folytatott viszonyt, lefejeztek, a nőt pedig a vizbe fojtották. A legérdekesebb példája egyébként a legtávolabb fekvő jogrendszerek találkozásának, hogy a szepesi városok joga szerint a házasságtörés miatt hitbérét veszitett vagyontalan anyát gyermekei nem kötelesek eltartani (Demkó: A felső magyarországi városok életéről a XV—XVII. sz.-ban. 176.), a mely rendelkezéssel már a mohamedán jogban (e munka 28. l.) találkoztunk.

a magyar jog szellemével ellentétben a házas férfi házasságtörését ugyanoly elbánásban részesítik, mint a házas nőét. A férfi házasságtörése ugyanis, noha a XVI. században a legjellegzetesebb magyar vidékeken is találunk oly rendelkezést, mely büntetéssel sujtja,[1] az egyházi álláspontnak megfelelő módon sohasem tekintetett a nő házasságtörésével egyező természetü delictumnak, a miről legjobban a XVII. századnak büntetőjogi irodalma tesz tanuságot.

Hogy a házasságtörés fogalma a XVI-ik század folyamán minő változáson ment keresztül, azt az itélkezésre vonatkozó levéltári kutatás hiányában nehéz volna megállapitani. Kétségtelen azonban, hogy a házasságtörés, mint teljesen önállósult delictuális kategória még e korban sem jelentkezik, hanem mindinkább jobban elvegyül az erkölcs ellen irányuló büntetendő cselekmények csoportjába, a mihez képest az adulterium nem is annyira »violatio thori«, mint inkább a közerkölcsiség megsértése. Erre látszik utalni az a körülmény, hogy egyes statutumok feltétlenül *hivatalból* rendelik üldözni, igy az *1588-iki kolozsvári statutum* arra inti a város biráját és tanácsát, hogy a várkapitányokat és tizedeseket a bigamusok és házasságtörők feljelentésére szoritsák.[2] Ugyancsak a kolozsvári *1588-iki privilegialis executio civitatis* VII. czim 6 pontja érdekes tanuságot tesz a római jognak már e korban észlelhető befolyásáról, a mennyiben e szerint »mikor az hazasok közt paraznasagh talaltatik« a terheltek háznépe is bizonyságtételre szoritható.[3] Más statutumok szerint, a melyekhez az 1588-iki lőcsei Malefitzbuch is tartozik, a férj parancsára volt ugyan üldözhető, de az elnéző férjet kizárták a tisztességes polgárok közösségéből s kiüldözték a városból.[4] Különösen

[1] Igy a szabolcsmegyei Mándok község részére 1549-ben Losonczy István nógrádi ispán által kiadott földesuri szabályzat szerint: »Az mely házas ember mással latorkodik, az pellengérben szegezzék az szerszámát és egy sarlót adjanak kezében, hadd metsze el ő maga. Annak felette tiz jámbor polgárokkal és tiz jámbor asszonyállatokkal térden állván, ő maga kövesse meg feleségét. Ha penig asszonyállat vétkezik, azonképen kiverjék a faluból.« Kolosváry-Óvári i. m. III. 32.

[2] Kolosváry-Óvári i. m. I. 231—232. Ugyanigy az 1659-iki zólyomi statutum a házasságtörők bejelentésének elmulasztását annyiszor a mennyiszer 12 frttal rendeli büntetni a község biráján.

[3] Kolosváry-Óvári i. m. I. 220.

[4] Demkó: i. m. 178.

szigoruan fogták fel az erkölcsi rendet a német lakosságu városokban, a mire például szolgálhat az *1581-iki körmöczbányai statutum,* mely elrendeli, hogy nemcsak a házasságtörő, hanem annak a családnak a feje is, melynek tagja a paráznaságot elköveti »soll ernstlich gestraffet werden.«[1] Mi sem természetesebb, mint hogy az emlitett felfogás mellett az adulterium fogalma igen tág volt s hogy a szepesi városok joga szerint a nem allegorikus értelemben vett csók és ölelés is házasságtörés számba ment.[2]

Az eddig közölt adatokból, azt hiszem, minden kétséget kizárólag kitünik az, hogy a házasságtörési ügyekben a biráskodást a világi biróságok (megyei itélőszékek, városi és földesuri biróságok)[3] gyakorolták. Hogy emellett az egyházi biróságoknak minő szerep jutott, azt bizonyossággal alig lehet konstatálni. Az ország egyes vidékein azonban mégis találunk példákat arra, hogy a szentszék, melynek élén rendszerint a püspöki helytartó állott, a házassággal kapcsolatos büntető ügyekben még a XV. század végén is gyakorolt iurisdictiot.[4]

Azon rendelet szerint, melyet IV. Murad szultán 1629. október 27-én a budai kadihoz a három városban (Kőrös, Czegléd és Kecskemét) előforduló paráznasági bűntettesek fölötti fenyitő eljárás iránt intézett, ugy látszik, hogy nemcsak

[1] Kolosváry-Óvári i. m. IV—2. 188.

[2] Demkó: i. h.

[3] Balogh Jenő: Magyar bűnvádi eljárási jog I. 1901. 39—40.

[4] Borovszky: Csanád vármegye története 1715-ig I. Budapest 1896. 136. Igen tanulságos e kérdésben Forgách Zsuzsánnának férje Révay Ferencz s ennek viszont neje és bűntársa: Bakics Péter ellen folytatott hires pere a XVII. sz. első tizedében. Deák Farkas okleveles kutatásaiból (Magyar tört. életrajzok II. 1885. 77.) tudjuk, hogy a pozsonyi káptalan kanonokja a szentszéki ülnökökkel Révayt a neje által házasságtörés, bántalmazás és bebörtönzés miatt elválás iránt inditott perben 1000 arany lefizetésére és excommunicatióra itélte, de ez a szentszék — mint Deák F. mondja — maga sem volt biztos illetékességében. Másrészt azonban Révay az országgyülés előtt emelt vádat s vádlevelében (id. munka 76.) olvassuk, hogy »hazai törvényeink pedig örök hütlenség büntetését szabják a bujálkodókra és nőrablókra«. Minthogy ugy Forgách Zs., mint Bakics ötvenedmagával tisztitó esküt tett (i. m. 87.) a nádori itélőszék előtt, a világi törvényszék, melyhez az ügyet áttették (i. m. 78.), itéletet nem hozott. Irányadó bizonyitékul e per minden érdekessége mellett sem szolgálhat, mert hisz nem csupán adulteriumról volt benne szó. V. ö 1608:26 és 1625:49. t. cz.

a katholikus, hanem a protestáns egyház is hatáskört igényelt a házasságtörési ügyekben.[1] E rendelet a régebbi szokásokat helybenhagyva, arra inti a budai kadit, hogy jövendőben gondja legyen rá, hogy »ha azon helyeken ily vétségek fordulnak elő — a vajda és a zabti[2] mindig csak a vétkes nőt, az illető pap ellenben *haszontalan vallásos szertartásuk (!)* szerint a férfit itélje el, s hogy senki a folytonos gyakorlat ellenére ne tegyen«.[3] Ezzel kapcsolatban kell kiemelnem, hogy a török uralom alatt álló területeken a paráználkodásra általában pénzbirságot szabtak, még pedig a vagyon aránya szerint: 300—250—200 oszporát[4] a nőre és 200—150—100 oszporát a férfira, melyből a férfi által fizetett birság a várost, a nő által fizetett birság a törököt illette.[5]

A XVII-ik században a házasságtörés repressiója általában véve szigorubb lett, a mit részben azon törekvésnek tulajdonithatunk, hogy a török uralom hatása alatt meglazult erkölcsök javittassanak, részben a XVII. század második felét illetőleg a Ferdinandea és a német gemeines Recht egyes magyarázói hatásának. Emellett azonban éppen nem látjuk annak nyomait, hogy a házasságtörés fogalommeghatározása elkülönült és tisztázódott volna. Igy pl. Debreczen városának 1688. november 19-én kelt itéletében azt olvassuk, hogy: »Veresmarti Mátyás deák házasságtörést követett egy belgiumi

[1] »A három város törvényszéke inkább egy protestáns presbyteriumhoz hasonlitott, mintsem törvényszékhez: a pap azonban nem volt egy a város birájával — mert a protestantismus a hierarchiát nem szenvedi meg.« Salamon: Magyarország a török hódoltság korában. Budapest 1886. (2. kiad.) 293.

[2] Török rendőri hatóság.

[3] Hornyik: Kecskemét város története. Kecskemét 1861. II. 347. A rendeletet I. Ibrahim szultánnak 1640. márcz. 3-án kelt rendelete megerősitette. I. m. II. 348.

[4] 1 oszpora = 3/5 fillér.

[5] Hornyik: i. m. II. 88. és 100. Hornyik a következő két esetet közli:

1. 1592-ből: »Bán Ferencznél lakó legény János maradot Birságon, Hogy Demeter Ferencznével paráználkodott. Adott Birságot fr. 16. Ebből kell kivonni Hügyet és Csingilát pénzt.

2. 1595-ből: »Telek Istvánon Illyen dologérth vöttek birságot fr. 17, hogy boldornéval vétközött volth. Ebből megyön ki Hücset pénz f. 1.24.« A Hügyet vagy Hücset továbbá a Csingilát (helyesen csincsilát) pénz a töröknek fizetendő birósági dij volt.

születésü nővel, Sápi Mihály özvegyével; esedezik, hogy miután ő a nőt házastársul elvenni kivánja, büntetlenül maradhasson. Végeztetett: minthogy szabad személyek, az asszony pedig idegen nemzet, a tiszteletes tanács elengedi a külső büntetést, vegyék el egymást s kövessenek ekklézsiát.«[1] Hasonló felfogásra vall a *nagy-kőrösi* 1654. julius 14-én kelt itélet, mely egyszersmind arra nézve is bizonyitékul szolgálhat, hogy a *feltételes elitélés* e vidéken sem volt ismeretlen.[2] Az itélet bevezetése a következő:[3] »Mivel hogy ezen Posghay Gergely Baraczy János *Eözvegyévell* Eörzsebetthell nyilvánvaló parraznasaghokat sajatt élő eleven nyelveckell az mi törvényszékünk elött szabad akarattyok szeréntt proponalták....: Ezokáért az mi igaz lelkeönk esméretiböll származot törvény tételünk azon gonosz *Adulteriumjokott* illyetén Deliberatumban vötte.« A határozatban olvasható, hogy a vádlott »ennek előtte való felső esztendőkben« is hasonló delictumban találtatott, s miután Istent poenitentiával megkövette reversalist adott, mely szerint, ha ismételve ily »buja életben tapasztaltatik, minden grátia nélküll seminemü Remediumockall nem obstalhatván, halálos büntetés szalljon fejire.« A szóban forgó itélet alapján ez meg is történt. Mig a most idézett két itéletből az tünik ki, hogy a házasságon kivüli nemi közösülés, ha az özvegygyel történt, házasságtörésnek tekintetett, addig viszont *Hevesmegyének 1676-iki itélete* a házasságtörést a kettős házassággal zavarja össze. Az utóbbi itélet szerint ugyanis a kettős házassággal vádolt Andrássy István felesége Biró Ilona mellé még egy Nagy Kata nevü publica meretrix »személyt« hozott házához. Andrássyt bigamiában, Nagy Katát, mint közszemélyt itélték vétkesnek s az anyaszentegyház törvénye ellen cselekvőket halálra szentencziázták, fentartván az itélőszék jogát, hogy

[1] Szücs: Debreczen város történelme. Debreczen 1872. II. 528. Az ekklézsia követés eleinte kizárólag egyházi büntetés volt, de a protestáns városokban, hol a városi és egyházi község ugyanaz volt, a világi biróság rendelte azt el. A XVI—XVII. században még a legkisebb vétségért is ekklézsiát kellett követni a XVIII. században már leginkább a paráznaságot sujtották vele, mig végre II. József eltörölte. — Széll Farkas: A becstelenités és a biróság előtti megkövetés a Debreczen városi régi jogban. Debreczen 1897. 9.

[2] V. ö. Kassára nézve. 288. old.

[3] Balla: Nagykőrösi krónika. Kecskemét 1856. 145.

maga rendiben a megváltásra engedélyt adjon.[1] Látnivaló, hogy az emlitett eset concubinatus, s ha a megyei itélet mégis bigamiának nevezi, ugy ez csak azt bizonyitja, hogy a városi és megyei szokásjogokban az egyház finoman distinguáló felfogása nem volt képes annyira érvényre jutni, mint az egyház közvetlenebb hozzájárulásával hozott országos törvényekben. Igy már *Rudolf 1599. évi decretumának* 36. czikke kimondotta: »quod sunt nonnulli, qui divini praecepti ac honestatis immemores, vel plures, quam unam, uxores, ducunt, vel autem; ut libidini suae serviant, et indulgeant; relicta, aut interempta prima alteram superinducunt«, s ezeket az 1548. évi constitutiók szerint mondja büntetendőknek,[2] a *II. Ferdinánd 1625-iki decretumának* 6. czikke szerint a kettős házasság tettesei az anya-, feleség- és gyermekgyilkosokkal egyenlők.

A házasságtörés repressiójának szigoritása, melyet fentebb emlitettem, e korban eléggé általános jelenség;[3] igy az *1607-ki szatmármegyei statutum* szerint »adulteri pariter et adulterae... cum virgis acriter pariterque et ex aequo cedantur, tum vero ultimo capitis supplicio juris tamen processu observato plectantur«.[4] Ugyanily szigorral jár el *Máramaros az 1638-iki statutumban*, mely szerint »publicus malefactoroknak, ugymint... házasságtörőknek, más ember feleségével elszökőknek, büjjös-bájosoknak... megbüntetésében az tisztek az 1619-ben Fejérvártt emanáltatott articulusoknak tenora szerént nem pénzbeli büntetéssel, hanem... halállal való büntetés által absque ulla misericordia procedáljanak ellenek«.[5]

[1] Szederkényi: Heves vármegye története. Eger 1891. III. 345.

I. Ferdinánd 1548-ki decretumának 49. czikke szerint (1. §.) az ott megjelölt büntetendő cselekmények halállal büntetendők.

[3] A házasságtörésnek az a büntetése, melyet Acsády emlit (Magyarország Budavár visszafoglalása korában. Budapest 1886. 77.), hogy t. i. az akasztófa alatt mély vermet ástak s a két elitéltet egymás mellé fektették, de ugy, hogy közöttük nagy csomó tövis legyen, azután testüket egy karóval átszurták s azután elevenen eltemették vagy kivételesen lefejezték — mint azt már a budai jogkönyvben láttuk — legfeljebb egyes szepesi szász városok joga lehetett, de semmi esetre sem generális érvényü. Hogy a XVII. sz.-ban e büntetést még tényleg alkalmazták volt, azt valószinünek alig tartom.

[4] Kolosváry-Óvári i. m. III. 46.

[5] Kolosváry-Óvári i. m. III. 88.

Az ország egyes részeiben a halálbüntetést csak a visszaesők ellen alkalmazták. Igy *Küküllőmegye 1619-ki constitutiójában* kimondja, hogy a mely »leány vagy asszonyember egyszer Paráznaságban esvén, azután abban nem él, elég lészen 12 forinttal megbüntetni, ha pedig abban perseverálna, meg kell perengéreztetni, ugy sem akarván megszűnni, vettessék a vizben«.[1]

Hogy azonban az Erdélyben uralkodó felfogás szerint, valamint az 1540—1653 iki erdélyi országos végzeményeknek megfelelően a házasságtörés a házas vétkesen halállal volt büntetendő, azt legjobban az 1653-ban II. Rákóczi György fejedelem megerősitése mellett készült »*approbatae constitutiones*« III. rész 21. art.-a bizonyitja, mely szerint »a nős parázna személyek halállal büntettessenek, a nőtelenek pediglen ne birsággal, hanem vesszővel büntettessenek és annak utána ekklézsiát követni tartozzanak, ha egymást el nem veszik, ha elveszik, csak ekklézsiát tartozzanak követni«.[2] Kétségtelennek tartom, hogy e rendelkezés felvétele az erdélyi szászok nyomása alatt történt, a mennyiben a fentebb emlitett székely statutumoknak nem mindegyikével vág össze. A szepességi városok egy része azonban továbbra is megmaradt a már emlitett becsületbüntetések mellett.[3]

Hogy a házasságtörés a XVII. században általában a sértett fél panaszára lett volna üldözendő, annak nyomait a reánk maradt jogtörténeti emlékekben nem vagyunk képesek felfedezni, de nem is valószinű, mert hisz a cselekmény, mint láttuk *a közerkölcsiség ellen irányulónak tekintetett*, melynek védelmét nem lehetett a hűség megszegése által sértett házastárs tetszésére bizni. A házastárs bocsánata tehát, mely természetesen kevesebb a panaszjognál, a delictum publicumnak tekintett házasságtörés esetén legfeljebb a büntetés enyhitésére vezethetett, mint azt pl. az *1689-ki ugocsai statutumban* látjuk,

[1] Kolosváry-Óvári i. m. I. 279.

[2] V. ö. Schuler v. Libloy i. m. III. 295.

[3] Igy az 1680-ki lőcsei statutum tekintet nélkül, hogy »Ehebruch oder Hurerei«-ről van szó, a nőt szalmakoszoruval fején a városból kiseprüztetni rendeli. Kolosváry-Óvári i. m. II—2. 10. A szalmakoszoruzás, melyet a hóhér hajtott végre s a kiseprüzés a magyar városokban sem volt ismeretlen (Széll Farkas i. m. 8. és 21.), a minthogy ismerte a házasságtörés (helyesebben paráználkodás) büntetéseként a városból való kiüzést Nagykőrös városának gyakorlata is. Ezt bizonyitja az 1669-ben kelt határozat. Balla: i. m. 150.

mely szerint, ha nem vétkes házastárs a másiknak megkegyelmez, utóbbi a halálbüntetést a homagium-mal megválthatja, a miből »tertiam quidem officialibus, duas autem semper partes ad communem comitatus necessitatem« kell juttatni.[1] Ebből a szempontból tehát nem csatlakozhatom *Balogh* Jenő azon nézetéhez, hogy a házasságtörés nálunk sohasem üldöztetett hivatalból.[2] Kétségtelen azonban, hogy mentől inkább nyert tért a római jognak befolyása, annál inkább megerősödött az a felfogás, hogy a házasságtörés csak a sértett férj inditványára üldözhető. Ez kitünik *Kitonich* »Directio methodica in processum iudiciarium«-jából, mely házasságtörés esetén 60 napban állapitja meg a sértett férjnek házasságtörés miatt emelhető vádja elévülési idejét.[3]

Ugyancsak Kitonich szolgál bizonságul arra nézve, hogy a férj a tettenért nő bűntársát büntetlenül megölhette, mégis azzal a különös korlátozással, hogy a házasságtörés éjjel történt legyen.[4] Az éjjeli tolvaj büntetlen megölését a XII. tábla római jogától kezdve[5] egész a német gemeines Recht XVIII. századbeli fejleményéig[6] ugyszólván minden jogrendszerben megtaláljuk. Kitonich emlitett helye tehát kétféleképp magyarázható: akár ugy, hogy a házasságtörő és az éjjeli tolvajnak rendszerint együtt emlitett eseteit összezavarta, akár ugy, hogy a házasságtörőnek, mint a férj tulajdoni jogkörébe behatoló egyénnek megölését a jogos védelem eseteként fogta fel (s erre látszik utalni a hármaskönyvnek a jogos védelmet tárgyaló helyére való hivatkozás), de bármiként értelmezzük is Kitonich

[1] Kolosváry-Óvári i. m. III. 193—194. E statutumhoz még ugyanazon évben hozzáteszik, hogy »si domini terrestres similes conjugatas personas punirent et inde homagium similium non expleretur, exscindant similem poenae residuitatem et exequantur in necessitatem specificatam«. Kolosváry-Óvári i. m. III. 216.

[2] A sértett fél jogköre 114. 2. j.

[3] Cap. IV. qu. 24. §. 8. »Ad quam temporis mensuram referri solet accusatio mariti, contra uxorem adulteram: computando eam a die commissi adulterii si id ad notitiam mariti delatum fuerit«.

[4] I. h. »quod si vero adulterium nocte fiet: nox et iustus dolor dermittunt marito (servata tamen inculpata thori; tutela. Trip. III., tit. 22. § 1.) adulterum impune occidere, quoad forum fori. Licet in foro conscientiae deo de se rationem reddere debeat.

[5] Mommsen i. m. 620.

[6] Günther i. m. II. 17.

kijelentését, az kétségtelen, hogy a férjnek jogos magánboszuja a tettenért bűntárssal szemben e korban még fennállott; hogy a vétkes nővel szemben fennállott-e, azt nem tudjuk, de abból, hogy Kitonich csak az adulterről szól, az ellenkezőre következtetni még sem merném. Hogy azonban már a XVIII. században a férj e büntetlen megölés jogát nem gyakorolhatta, az, mint látni fogjuk, azon kor iróinak munkáiból eléggé kiviláglik.

A magyar büntetőjogi irodalom első fecskéi, melyek a XVIII. század közepe táján jelennek meg, t. i. *Bodó* Mátyás, *Huszty* István és tarnói *Gochetz* Gábor,[1] a mi a magyar jogot illeti, alig mondanak ujat, s ha tanaikkal kimeritőbben foglalkozom, ugy ez nem azért történik, mint ha azokból a XVIII. századnak a házasságtörésre vonatkozó gyakorlatát megismerhetnők, hanem csupán azért, hogy lássuk minő világitásban fogták fel ez irók a Ferdinandeá-t[2] és a német gemeines Rechtnek irodalmát s miként igyekeztek azt a magyar törvényes rendelkezésekkel összhangzásba hozni.

Gochetz, kinek a magyar törvényszéki gyakorlat bizonytalanságáról mondott lesujtó kritikája ismeretes,[3] természetszerüleg nem is méltatja figyelemre az általa megvetett gyakorlatot, hanem részben a Hármaskönyre, részben a Ferdinandeára támaszkodva a következő szabályokat állitja fel: 1. A házas nőnek, ki házasságtörést követ el, a férj elsőizben meg is bocsáthat, de halálra is itéltetheti. 2. Ha a házas nő bűntársa nem házas vagy a házas férfi hajadonnal követ el házasságtörést, akkor a férfi nem büntetendő halállal, hanem csak birói belátás szerint. 3. Az adulterium duplex, valamint visszaesés esetében az adulterium simplex is halállal büntetendő, a sértett házastárs bocsánata pedig nem akaszthatja meg a magistratualis eljárást. 4. A házas férfinak hajadon bűntársa nem házasságtörésben, hanem fornicatióban vétkes s ezért a biró

[1] Systema praxis criminalis incliti regni Hungariae Claudiopoli 1763. E munka Vuchetich állitása szerint (i. m. 87.) először 1746-ban jelent meg.

[2] V. ö. a Ferdinandea rendelkezéseire vonatkozólag 160—162. Helyesen mondja Baumgarten (i. m. 381.), hogy: »még Bodó Mátyás könyve is, melyet a Vuchetich ideje előtt megjelent büntetőjogi munkák közt legjelesebbnek tartok, tele van a Praxis criminalisból vett idézetekkel, sőt a különös részben előforduló megjegyzései nem egy helyütt szószerint reprodukálják annak szakaszait«.

[3] Wlassics: A bűnkisérlet. 447.

belátása szerint büntetendő. Mondanunk sem kell, hogy a 3. pontban emlitett tétel a Ferdinandea IX. czikk 8. §-ában emlitett rendelkezéssel[1] azonos és hogy a szabályozás egész tenora épen az ellenkezője annak, a mit a Hármaskönyvben láttunk.[2]

Bodó már sokkal szélesebb alapon foglalkozik a házasságtöréssel, s az egyházjognak álláspontja nála már egész tudatosan jut kifejezésre. Kitünik ez az általa nyujtott következő fogalommeghatározásból is: »Adulterium est violatio fidei ac thori conjugalis;[3] seu concubitus contra pactum conventum« (Art. 71. §. 1.)[4] minélfogva szerinte a házasságtörés háromféleképp követhető el t. i. házas férfi által házas nővel, nőtlen férfi által házas nővel és házas férfi által hajadonnal. Megemliti azonban, hogy a római jog szerint, ha házas férfi hajadonnal »rem habeat«, ugy ez adulteriumnak nem tekinthető, minthogy »nulla hic improba partus substitutio intervenit«. A magyar jog szerint, noha a Trip. I. r. 105. czim csak a férjnek adja meg a jogot, hogy házasságtörő feleségét megölhesse vagy neki kegyelmezhessen, Bodó mégis azt véli, hogy »considerata foeditate criminis et violati vinculi matri-

[1] V. ö. 161.

[2] G o c h e t z az emlitett tételeket a maga concis modorában következőkép adja elő (i. m. 114--115.):

»Antiqua lege Regui id exigente, maritus uxorem adulterium, velut non fidem duntaxat thori violantem, sed et in domum et familiam maritalem spuriam sobolem inferentem, capitaliter accusare, vel eidem in primo crimine deprehensae, illud condonare poterit: diversa tamen mariti, si primum duntaxat crimen, illudque simplicis adulterii, sive cum foemina libera, et non coniugata committat, esst ratio; tunc enim ipse non capii taliter, sed arbitrarie tantum puniri debebit: Si nihilominus adulterium duplicatum sit, hoc est conjugati cum conjugata, vel conjugatae cum conjugato; vel si adulterium esto simplex, post jam habitam punitionem arbitrariam, iteretur, tam adulter, quam adultera capitaliter punientur. Et in hocce duplicati vel iterati adulterii casu, etiam condonatio per maritum uxori, vel e contra facta, actionem Magistratualem, ad procedendum quoque capitaliter non impediet. Coeterum respectu foeminae liberae, rem cum viro conjugato habentis, et e contra, crimen pro fornicatione reputaretur adeoque fornicans poenae tantum arbitrariae subiaceret.

[3] A házasságtörés feltétele Bodó szerint consumált házasság, tehát még sponsalia de praesenti esetén (K o v á t s Gyula i. m. 172—188) sem követhető el házasságtörés (B o d ó i. m. 241. 19. §.) a mi ugyancsak megfelelt az egyház álláspontjának (V. ö. 83.).

[4] i. m. 236.

monialis ratione consideratisque praeviis motivis et rationibus, par potestas et facultas, seu, jus uxoris in adulterum maritum attribui debet. Quia illud certum est, maritum aeque, velut uxorem, cum externa commixtionem carnis habendo, graviter peccare, non modo quod jus Divinum violet, scandalum committat; sed et quod Matrimonium turbet, vinculum thori dissolvat, fidem uxori datam violet; honorem liberorum laedat; uxorique corpus suum suffuretur«.[1] De ez Bodó szerint is csak »pium desiderium«, mert hisz a sértett nőnek »neque lex neque consuetudo patriae indulget, ut criminaliter agat« (17. §.).[2] A házasságtörő nő büntetése Bodó szerint is a halál, sőt ha a férj, miként ahhoz a Hármaskönyv szerint joga volt, a nőnek megkegyelmezett, »ne autem haec tam enormia delicta impunita maneant et ut reliqui a similibus nefariis impuritatibus abstrahantur et deterreantur . . ., notabili poena carceris aut pecuniaria, tales mulctandae; pauperiores vero, strictiori carcere in pane et aqua, vel alia arbitraria afflictiva coërcendae venient« (10. §.). Az ismételten vétkezőkre nézve Bodó is ugy, mint Gochetz a Ferdinandea rendelkezését mondja követendőnek, minthogy ily esetben az 1655. évi 26. törvényczikk szerint a házastársat a kegyelmezés joga többé meg nem illetheti.[3] Ki van zárva továbbá a bocsánat akkor is, ha a két házasfél mindegyike házasságtörésben vétkes, compensationak ily esetben helye nincs, »quia in publicis iudiciis non privatorum ius, sed publica vindicta ad coërcenda malificia spectatur« (12. §.).[4] Mindezekből eléggé kiviláglik, hogy Bodó a házasságtörést ugy a ius thori, mint a közerkölcsiség ellen irányulónak fogta fel, s ha elismerte is e fölfogás korlátai között a sértett fél számára a törvényes szokás által biztositott kegyelmezési jogot, ugy a házasságtörést semmi esetre sem tekintette kizárólag a fél panaszára üldözhető büntetendő cselekménynek.

Egyéb részletkérdésekkel, melyeket Bodó felvett és »megold«, feleslegesnek tartom az olvasó türelmét fárasztani, mert

[1] i. m. 238.

[2] i. m. 240.

[3] Az 1655 : 26. tcz. (de malefactorum punitione, gratiaque eis minime elargienda). 3. §. : »Relapsis vero post obtentam semel gratiam in priora scelera, et patrata facinora; gratia nec altera concedi, nec prior suffragari valeat«. E rendelkezésnek, mely a királyi kegyelemre vonatkozik, a Hk. I. 105-re való kiterjesztése természetesen csak analogia.

[4] i. m. 239.

azok nagyrészt csak a Ferdinandea szószerinti másolatát foglalják magukban; igy, hogy egyebet ne emlitsek, a 26. §-ban tárgyalt enyhitő körülmények a Ferdinandea 76 czikkének 16. §-ával, a sulyositó körülményekről szóló 28. §. a Ferdinandea 76. cz. 9. §-ával vág egybe, az indiciumokról rendelkező 29. §. szórul-szóra egyezik a Ferdinandea 76. cz. 1. 3. és 5. §-ával, valamint hogy a 30. §-ban közölt interogatorium is ugyanazon czikk 6. §-ából vétetett át. Csak egy körülményre kell még kiterjeszkednünk, t. i. a házasságtörésben tettenértek megölésére. Erről Bodó az 55. czikk 27. §-ában[1] emlékezik meg s felveti a kérdést, »utrum liceat marito uxorem et e contra maritum in actuali adulterio deprehensos, in flagranti occidere«. Nézete szerint erre egyiknek sincs joga, mert szt. Lászlónak törvénye csak egy kezdetleges kornak durva erkölcseire vonatkozott. A tettenért házasságtörő nő megölésének tehát ép oly kevéssé van helye, mint a férfiénak, ha csak az ölés nem jogos védelemben történik.[2] Megjegyzi egyébként Bodó, hogy Kithonich sem helyesli »hunc abusum maritorum« s csak az adultert tartja büntetlenül megölhetőnek, feltéve, hogy a házasságtörés éjjel követtetett el, a mi az által indokolható, hogy a sértett a vétkest éjjel felismerni nem képes s igy nem is volna módjában ellene törvényes uton eljárni.

Huszty munkája, mely 7 évvel a Bodó-é után jelent meg, még az utóbbinál is kevésbbé tarthat eredetiségre igényt, s azon körülménynél fogva, hogy a jog egész körét felöleli, természetszerüleg sokkal rövidebben foglalkozik tárgyunkkal. Fejtegetéseiben lépten-nyomon találkozunk hivatkozásokkal *Carpzov*-ra s ennyiben őszintébb, mint Bodó, a ki hivatkozás nélkül vette át ugy Carpzov-nak, mint a Ferdinandeának tanitásait. A házasságtörés fogalommeghatározására nézve a XVII. czim 3. pontjában szórul-szóra ismétli Bodó definitióját,[3] s ehhez képest a 4. pontban adulterium simplex sive unilaterale és duplex sive bilaterale közt különböztet. A házasságtörő nő büntetését a Hármaskönyvnek megfelelően fejvesztésben állapitja meg szórul-szóra

[1] I. m. 184.

[2] Mégis, ha az ölés megtörtént, a büntetés ily esetben nem a poena ordinaria, hanem a mennyiben »iustus dolor vehemensque commotio et primi illi impetus, qui difficulter temperare possunt, quadantenus excusant« a tettes a biró belátása szerint büntetendő.

[3] I. m. 83—84.

egyezően Bodó munkája 71. czikk 13. §-ának első bekezdésével, mig a házasságtörő férfi büntetésére vonatkozó 6. pont Bodó 7. §. első bekezdése és 13. §. második bekezdésének összevonásából jött létre. Ugy Bodó, mint Huszty a házasságtörő férj büntetését az *1723. évi XII. törvényczikkre* alapitják, mely szerint »diversi casus, antehac notam infidelitatis inferentes; pro ratione delictorum, mitiori poena puniendi declarantur«. Az okok, melyekkel Huszty az idézett czim 8. pontjában a férfi és nő büntetésének külömbözőségét magyarázza, a következők: 1. A cselekmény sulyának különbsége, a mennyiben a hazai jog »principaliter confusionem seminis et incertitudinem prolis considerat»; 2. az, hogy a halálbüntetést rendelő törvény »est odiosa« s ennélfogva megszoritólag értelmezendő; 3. »quia femininum nunquam includit masculinum«, már pedig a Tripartitum nyilván csak a nőről beszél. A 9. és 10. pont, melyek azt állapitják meg, hogy az első izben elkövetett házasságtörés miatt csak a férj emelhet vádat, ismét Bodó idézett czikke 14. §-ának szószerinti ismétlése. A férj bocsánatára vonatkozó 11—13. pontok Bodónál a 15. §-ban találhatók. A 14. pontban Huszty Bodónál világosabban fejezi ki, hogy a mennyiben házasságtörés ismételten követtetik el, azt a »magistratus per suum fiscum« van hivatva megtorolni. A 15. és 16. pont arra a kérdésre vonatkozólag, vajjon a nő házasságtörő férje ellen emelhet-e vádat, Bodó 17. és 18. §-át kivonatolja. Ugyanigy egyezik Huszty 18. pontja (némi kihagyásokkal) Bodó 19. §-ával, mely azt a kérdést tárgyalja, vajjon a jegyesek által elkövethető-e a házasságtörés. Az enyhitő körülmények tanára nézve sem mond ujat Huszty, hanem csak arra szoritkozik, hogy a Bodó által Carpzov-tól átvett enyhitő körülményeket megrostálja.

Husztynak tanitása tehát, mint az eddigiekből kitűnik, részben másolata, részben kivonata Bodó munkájának. Mégis egyes tanokat Huszty nem vett át, igy pl. mig Bodó a török, zsidó vagy más hitetlen férfinak keresztény nővel és viszont elkövetett házasságtörését, mint a fajtalanságnak külön esetét tartja kiemelendőnek,[1] addig Huszty — ugy látszik haladottabb felfogásból indulva ki — e megkülönböztetést elejti. Kétségtelen érdeme azonban ugy Bodónak, mint Husztynak, hogy a többes házasságot az adulteriumtól szigoruan különválasz-

[1] II. r. 80. cz. 3. §. i. m. 272—73.

tották,[1] s ez által hozzájárultak ahhoz, hogy a házasságtörés, mint delictum sui generis legalább elméletileg elválasztassék az erkölcs elleni delictumok közös csoportjától. A gyakorlat azonban Bodót és Husztyt ép oly kevéssé követte, mint a mily kevéssé ők követték a gyakorlatot, s ugyanugy külön utakon járt, mint a hogy Németországban is mást tanitottak az egyetemeken s másként itéltek az eljáró biróságok. A német particularismus, melyet *Böhmer* azzal a kritikával illetett, hogy »praxis incertissima«-t követ, Magyarországon az egyes megyék törvénykezési partikularismusában találta hasonmását. Hozzájárult ehhez az, hogy mig az emlitett szerzők a házasságtörés büntetésére nézve rendi különbségeket el nem ismertek, addig a megyék biráskodása első sorban ezen alapult. Igy a régi Kis vármegye történetében olvassuk, hogy 1721. év elején egy házasságtörő nemes ur 100 frt, nem nemes bűntársa pedig 12 frt birságot fizetett. Az ugyanazon év augusztus 27-én a Mahafalván tartott egyetemes gyülés egy megesett nem nemes nőt, ki bűnét maga bevallotta, kezének levágására és karóbahuzásra itélt,[2] s csak néhány nemes nő közbenjárására enyhitette a büntetést lefejezésre.[3] Ezzel szemben pedig azt látjuk, hogy Csongrádmegyében a helvét hitvallásu házasságtörőkre nézve, ha a házastársak kibékültek, megelégedtek azzal, hogy a templomban ujra hűséget esküdjenek.[4] Hogy *II. József császár* btk.-ve (v. ö. 166.), mely 1787—1790-ig alkotmányellenes módon ugyan, de mégis hatályban állott, a házasságtörés felett gyakorolt biráskodásban egységet tudott volna teremteni, az alig hihető.

[1] L. erre nézve e munka II. kötetének első részét.

[2] Békés vármegyében is sok kegyetlen vagy halálos büntetést mondott ki a megyei törvényszék a XVIII. század elején, többek közt házasságtörés miatt is. »De ez nem csuda, — mondja Karácsonyi — (Békés vármegye története 1896. I. 412.), mert az ország minden részéből részint visszaköltöző, részint ujonnan települő népség közt nagyon sok tolvaj . . . házasságtörő s más efféle bűnös találkozott . . . Megjegyzendő, hogy a boszorkányégetéseket nem mindig csupán a varázslások miatt mondották ki, hanem azon házasságtörések is okul szolgáltak erre, melyeket azon szerencsétlen asszonyi személyek több izben elkövettek«.

[3] Hradszky: A szepesi tiz lándzsások széke III. Lőcse 1895. 65—66.

[4] Zsilinszky: Csongrád vármegye története. Budapest 1898. II. 91.

E nagyfoku jogbizonytalanságot[1] találta maga előtt az 1791 : LXVII. t.-czikk alapján kiküldött országos bizottság, mely az 1792-iki büntetőtörvénykönyv javaslat elkészitésével volt megbizva.[2] Az 1792-iki javaslat, miként azt e kor büntetőjogának legbuzgóbb kutatója, *Fayer,* legutóbb kimutatta[3] kétségkivül, *Filangieri* munkájának befolyása alatt készült, s ennélfogva a házasságtörésre, valamint általában a nemi delictumokra vonatkozólag caesurát jelent a Hármaskönyv és illetőleg a Praxis Criminalis alapján kifejlődött gyakorlattal szemben. Anélkül, hogy Filangierinek és a felvilágosodási irodalom többi nemes harczosának a házasságtörés megbüntetése kérdésében vallott nézetére, melyet munkám utolsó fejezetében behatóan szándékozom ismertetni, már most bővebben reátérnék, annyit mégis meg kell emlitenem, hogy Filangieri a házasság felbontásának megengedésétől eltekintve, a házasságtörésnek alkalmas ellenszerét nem a büntetőjogi repressióban, hanem az erkölcsök javitásában, a házasságok előmozditásában és főleg a patriarchalis jogok visszaállitásában látta.[4] E szellemnek felel meg az 1792-iki javaslat II. részének 48-ik czikke, mely az erkölcs megrontására irányuló büntetendő cselekmények[5] (delicta in morum corruptelam tendentia) közé van elhelyezve. Vezérelvül a férfi és nő teljes egyenlősége szolgál; hozzájárul ehhez az inditványi jelleg feltétlen elismerése, ezenfelül pedig a sértett, kifejezett vagy hallgatólagos bocsánatának pertörlő hatása a házasságtörés bebizonyitása után is.[6] A büntetés, mely a culpa

[1] Hogy minő lehetett az uralkodó felfogás, arról esetleg N e l l n e k a házasságtörésre vonatkozó e korból származó s Pauler által idézett (i. m. I. 33.) monografiája: Dissertatio inauguralis de crimine adulterii (Budae 1784.) nyujthatna felvilágositást, ezt azonban egyik közkönyvtárunkban sem sikerült feltalálni.

[2] F a y e r: 1843-ki btk. javaslatok anyaggyüjteménye I. 141. o. 1. jegyz.

[3] Jogtud. Közlöny 1901. évf. 116.

[4] System der Gesetzgebung IV. Anspach 1787. 581.

[5] F a y e r (Anyaggyüjtemény I. 33.) kiemeli, hogy S z a l a y a Codificatióban megrótta az 1827-iki javaslatnak az 1792-ikével egyező e tankönyvszerü czimfeliratát. A rosszalás quoad rendszerezés helyes, de mint látni fogjuk, a modern törvénykönyvek vignettázása sem megfelelőbb.

[6] §. 1. Ex eo aequitatis principio, quodsi majus e poena detrimentum, quam utilitas in publicum redundare advertatur, delicta subinde dissimulari possint, ubi innocentis partis magis interest, ne domesticum malum mani-

és dolus fokai szerint állapittatik meg a következő fokokat mutatja:

1—8 napig,
8—15 napig,
15 naptól 1 hóig,
1 hótól 3 hóig,
3 hótól 6 hóig,
6 hótól egy évig.[1]

A legmagasabb büntetés tehát egy év, holott a csak 6 évvel korábbi toscanai codex »enyhébb« büntetésként a nőre 20 évi fegyházat szabott s a magyar gyakorlat néhány évtized előtt az ország egyes részeiben a házasságtörést halállal sujtotta.[2] A büntetés egyes fokozatainak megállapitására a 4. és 5. §-ban meghatározott enyhitő és sulyositó körülmények szolgálnak irányadóul. Enyhitő körülményként szerepel a házastárs impotentiája, hosszabb távolléte, a hűtlen elhagyás, a másik házastárs által nyujtott alkalom, továbbá az ágytól való birói elválasztás.[3] Ez enyhitő körülmények közül csak a hűtlen elhagyást, s a hosszabb ideig tartó távollétet találjuk meg Bodónál és a praxis criminalisban. A többiek azonban, noha a német közönséges jog ismerte és elismerte azokat, a magyar

festetur, delictum hoc in questionem vocare non licebit. Atque hinc de delicto isto tunc duntaxat Judex cognoscet, dum pars laesa inquisitionem, atque poenam expresse postulaverit. Quin nec illa amplius audietur, si sibi offensam, seu expresse, seu per ultro continuatam post cognitum Adulterium conjugalem copulam, vel qualitercunque adinvicem remiserint.

§. 2. In delicto hoc reflexio ad sexus diversitatem haberi nequit; et ideo aequali, tam maritus, quam uxor adultera poenae subjicientur, ac tantummodo ad subversantis culpae, vel malitiae gradum reflectetur.

Fayer: Anyaggyüjtemény III. 1900. 599.

[1] §. 5. Poena adulterii in culpae gradu 1-mo est carcer a die uno ad dies octo; in gradu 2-do a diebus octo ad quindecim; in gradu 3-tio a diebus quindecim ad mensem unum. In malitiae gradu 1-mo a mense uno ad tres; in gradu 2-do a mensibus tribus ad sex; in gradu 3-tio a mensibus sex ad annum integrum.

[2] A magyar praxis, melynek enyheségét Fayer dicséri, e ponton mindenesetre szigorubb volt a németországinál, hol a XVIII. sz.-ban a halálbüntetést a szokás már rég nem alkalmazta. V. ö. 148.

[3] §. 3. Gradum autem sequentes circumstantiae determinant, et quidem: alleviat delictum hoc conjugis impotentia, longior absentia, malitiosa desertio: insuperabilis a conjuge animi aversio, suppeditata a conjuge adulterandi occasio, Judicialis quoad thorum separatio.

gyakorlatban addig idegenek voltak. Másrészt azonban a Bodó által fölsorolt egyéb enyhitő körülmények, mint például az, hogy törvényes gyermekek vannak, vagy a cselekmény kisérleti stadiumban maradt stb., a 92-iki javaslatból hiányzanak, nem is lévén reájuk szükség, mert hisz a poena ordinaria többé nem halál, hanem aránylag rövid tartalmu szabadságvesztésbüntetés. Kitünik ez abból is, a hogy a sulyositó körülmények, melyeket a 4. §. felsorol,[1] ha nem is szóról-szóra, de lényegileg ugyanazok, melyeket a Praxis Criminalis II. rész 76. czikkének 9. §-ában találunk, tehát a Ferdinandeatól való eltérés az enyhitő körülmények tekintetében nagyon is tudatos volt.

Az 1792-iki javaslat nagy érdeme a házasságtörési matéria szabályozására nézve nézetem szerint mégsem annyira a büntetés enyhitésében rejlik, melylyel szemben áll az a mindenesetre retrograd rendelkezés, hogy a gondatlanságból elkövetett házasságtörés is büntetendő, hanem egyrészt a férfi és nő teljes egyenlőségének kinyilvánitásában, másrészt és főleg abban, hogy a házasságtörés repressiója valósággal a házasság védelmére szolgálónak ismertetik el,[2] a mi különösen az inditványi jellegben jut kifejezésre, továbbá a házastársak teljes egyenlőségében. Kitünik ez abból is, hogy a javaslat eredeti szövegének 66. czikkébe foglalt e szavak: »neque scandalum publicam exigit« kihagyattak.[3] Kétségtelen, hogy a gyakorlat, bizonyára a javaslatnak hatása alatt, részben engedve a büntetőjog általános fejlődési irányzatának, enyhitett a büntetésen és elismerte az inditványi jelleget.[4]

[1] §. 4. Aggravat ex adverso: si adulterium sit duplicatum, seu pars utraque vinculo matrimonii obstringatur; si post admonitionem, condonationem. aut plane castigationem factum reiteretur; si a talibus admittatur, quibus vi muneris, aetatis, aut cujuspiam alterius inter se relationis a delicto hoc peculiariter abstinendum esset.

[2] Fayer (Anyaggyüjtemény I. 180.) jól mondja, hogy az 1792-iki javaslat a házasságnak fokozottabb oltalmat ad, mint az 1827-iki.

[3] Protocollum regnicolaris deputationis iuridicae constans ex sessionibus CXXXVIII. a die 13. Augusti 1791 usque 28. Februarii 1795. Budae 1826. 55.

[4] Igy Erdélyre nézve az 1819-iki 2816. sz. udvari rescriptum elrendeli, hogy a házasságtörők csak az ártatlan házastárs inditványára büntethetők, az 1820. évi 273. sz. udvari rescriptum pedig kimondja, hogy a házasságtörők elleni perben »in forma brevis processus praeferenter« a megyei ügyész képviselje a vádat. Schuler v. Libloy i. m. III. 295.

A büntetésre nézve a XIX. sz. elejéről származó biharmegyei M. L. ellen folytatott tabuláris per irataiból kitűnik, hogy a házasságtörő nőt $1^1/_2$, bűntársát 3 évi börtönre itélték. (*Gruber* L. szives közlése.) Az először vétkező nemesekre rendszerint pénzbirságot szabtak ki.

A XIX. század első két tizedének büntetőjogi irodalmában mindamellett nem találjuk nyomát annak, hogy a gyakorlat minő volt, minthogy a szerzők legkiválóbbjai is megelégszenek azzal, hogy ugy az inditványra, mint a büntetésre nézve a Hármaskönyvnek rendelkezéseit ismételjék és kisérjék jegyzetekkel. Ezek közt az első *Szlemenics* Pál, kinek »Elementa iuris hungarici iudiciarii criminalis«-a először 1817-ben jelent meg. Szerinte[1] a nős paráznaság »est stuprum per personam matrimonii legitimi vinculo adhuc perdurante ligatam commissum.« A büntetésre nézve[2] a Hármaskönyv I. 105. czimét követi, s noha a házasságtörésnek idézett fogalommeghatározásából az tünik ki, hogy a házas férfi közösülését hajadonnal is adulteriumnak tartja, annak megemlitése mellett, hogy a Hármaskönyv idézett helye a férj paráználkodására ki nem terjeszthető, egy szóval sem emliti meg, hogy a férj minő büntetésben részesüljön. *Fabriczy*-nak Szalay által dicsérettel kiemelt munkájában[3] a házasságtörést igy irja körül: »Adulterium est, quod committit persona conjugata, quae se cum persona alia extranea carnaliter commiscet. Si et illa alia sit coniugata, est adulterium duplex; secus simplex.« A büntetésre nézve megállapitja, hogy a mulier nobilis adultera fejvesztéssel bűnhödik, »maritus qualiscunque conditionis« pedig, valamint a nem nemes nő az 1723:XII. t.-cz. szerint a biró belátásához képest büntetendő. Az inditványra nézve ugyancsak a Hármaskönyv után indul s ennek megfelelően ugy véli, hogy a sértett házastárs kifejezett vagy hallgatólagos bocsánata esetében a biró ne járjon el, »nisi sit valde scandalosum.« Látjuk tehát, hogy e tanitás épen nem felel meg az 1792-iki javaslat

[1] I. m. editio tertia Possnii. 1833. 144. és Magyar fenyitő törvénykönyv V. kiad. Pest 1872. 170.

[2] I. m. 145. illetőleg (magyar kiadás) 171.

[3] Elementa iuris criminalis hungarici. Typis Joannis Wertmüller Leutschoviae 1819. E munka névtelenül jelent meg s ez teszi érthetővé, hogy Baumgarten, ki a könyvet Fabriczy neve alatt kereste (i. m. 392. 2. j.), a könyvtárakban nem volt képes megtalálni.

szellemének s az ez alapon valószinüleg kifejlődött gyakorlatnak.

Vuchetich elméletileg mindenesetre magasabb szinvonalon áll, mint Fabriczy, mindamellett sokkal inkább volt *Böhmer* és *Feuerbach* hatása alatt, semhogy a házasságtörésre vonatkozó dogmatikus fejtegetéseiben sok eredetiséget kereshetnénk. Annyiban azonban mindenesetre eltér, ugy a most emlitettektől, mint hazai elődjeitől, hogy a tágabb és szükebb értelemben vett adulterium közt különböztet s az előbbi alatt általában a hitvestársi hűséget megszegő concubitust érti, ellenben »in sensu speciali, et *proprio iuris criminalis,* adulterium est concubitus cum alterius uxore«.[1] Felesleges kiemelni, hogy e definitio semmi esetre sem lehetett az akkori gyakorlat tükre, hanem legfeljebb a Hármaskönyv álláspontjának ismertetése. A házasságtörés bűntettének elemei Vuchetich szerint az érvényes házasság (a jegyesek »si aberrent committunt stuprum«), mely a cselekmény elkövetésekor még fennáll, továbbá dolus, vagy culpa (error vincibilis[2]), végül a cselekmény befejezése, mely a seminis immissiot is feltételezi. A büntetés tekintetében hazai jogunk Vuchetich szerint a »vindicta privata« és a »poena publica« közt különböztet. Az előbbi értelmében a férj házasságtörésen tettenért nejét megölhette, az utóbbi a nővel szemben, »consistit in actione criminali ad amissionem capitis et dotis«[3] Végül a házasságtörő férfire vonatkozólag »ex spiritu tamen legum, quae omnem illicitum coitum damnant« arbitrarius büntetést tart kiszabadandónak. Kétségtelen, hogy Vuchetich e kérdésben nemcsak a 92-iki javaslatnál, hanem még Bodónál is retrogradabb, mert hiszen ez utóbbi, mint láttuk, a férj magánboszujának a házasságtörő nővel szemben egyáltalán nem, az adulterrel szemben pedig csak a jogos védelem formájában adott helyett.

E kitérés után visszatérhetünk a 92-iki javaslat további fejleményeire. Jól mondja *Fayer,*[4] hogy az 1792-iki javaslat a házasságnak fokozottabb oltalmat ad, mint az 1827-iki, a mennyiben az előbbi a delictumot kifejezetten kétoldaluvá tette, az utóbbi pedig csak képletileg szól. Az 1827-iki javaslat

[1] Institutiones iuris criminalis hungarici. Budae 1819. 300.
[2] V. ö. 157.
[3] I. m. 302.
[4] Anyaggyüjt. I. k. 180.

indokolásában kifejezetten megmagyarázták a férfi és nő helyzetének egyenlőtlenségét azzal, hogy a regnicoláris bizottság »spiritui vetustarum legum insistendum existimat, quae essentiam criminis in eo reposuerunt, quod adultera uxor, familiae peregrinum surculum inserendo, maiorem inferat marito iniuriam, quam quanta per adulterum maritum uxori inferatur.« A történeti fejlődés, ha ugyan a iudicatura tarkasága mellett erről egyáltalán szó lehet, mint láttuk éppen nem igazolja ezt az indokolást a nagyobbfoku társadalmi kár elmélete pedig, mint azt jól tudjuk, éppen nem sajátos magyar termék, hanem az olasz glossatoroktól kezdve végig kisért az egész német irodalmon Liszt Ferencz tankönyvéig.

Valósággal humoros pedig a másik argumentum, melylyel a regnicolaris deputatio a nő kedvezőtlenebb helyzetét támogatta, hogy t. i. »maior in sequiorem sexum severitas, favoribus per leges regni eidem tributis satis compensetur.« Valóban nehéz volna megmagyarázni, hogy pl. az özvegyi öröklés vagy az özvegyi jog mennyiben járul a házasságtörő nőre szabott büntetésnek egy évi meghosszabbitásához. Az a nőre nézve előnyös magánjogi rendelkezés pedig, mely a házastársi hüséggel függ össze, t. i. a hitbér a házasságtörés által amugy is elesik. A bizottság tehát rossz codificator módjára bizonyára apriorisztikusan döntött s csak azután kereste a döntéshez az indokokat.

Ez a teljesen heterogén kiinduló pont magyarázza, hogy az 1827-ki javaslat 29. czikkének első §-a ellentétben az 1792. javaslat 48 czikkének 2. §-ával a házasságtörést nem a házastársi hűség megszegésének, hanem »violatio legitimi thori«-nak tekinti, s ez teszi érthetővé, hogy visszatérve az 1791-ki első javaslat álláspontjára a házasságtörést, ha közbotrányt okozott, mindig hivatalból, ellenkező esetben pedig — miként azt *Balogh* Jenő helyesen magyarázza[1] a sértett félnek a büntető biróságnál kifejezett kivánságára a törvényhatósági tiszti ügyész által rendelte üldözni.[2] De nemcsak a fogalom meghatározá-

[1] A sértett fél jogköre. 118.

[2] 1. §. Violatio legitimi thori est crimen Adulterii, quod scandalo exinde in publicum dimanante, aut Parte laesa interventum Jurisdictionis publicae implorante, authoritate Magistratuali vindicari debet. Opinio excelsae regnicolaris deputationis motivis suffulta art. 8. 1827. exmissae circa obiecta ad deputationem iuridicam relata (Ed. sec.) Posonii 1831. IV. r. 50.

sában reakczionarius az 1827-ki javaslat, hanem a büntetés mértékében is. A mig ugyanis a büntetés maximuma a 92-iki javaslatban egy év volt, az 1803-ki osztrák btk.-ben pedig, mely a 27-ki javaslatnak sok tekintetben mintaképül szolgált,[1] — hat hó, addig a javaslat id. czikk 3. §-a az okozott botrány foka szerint a büntetést 1 hónaptól 2 évig, a nőre nézve pedig egész 3 évig terjedhető fogházban szabja meg.[2] Az enyhitő körülményekre vonatkozólag a 27-iki javaslat id. czikkének 2. §-a a 92-iki javaslattal majdnem szószerint egyezik, mégis azzal az eltéréssel, hogy a házastárs által nyujtott alkalmat s az ágytól való elválasztást ilyennek el nem ismeri, ellenben a 92-iki javaslatban felsorolt sulyositó körülmények közül csak egyet fogadott el, t. i. mindkét vétkesnek házas voltát.[3]

Az *1843-iki btk. javaslat* a 21-ik fejezetben tárgyalja a házasságtörés delictumát anélkül, hogy a szabályozásban akár az 1792-iki, akár az 1827-iki javaslatot mintaképül vette volna. Elvi álláspontja, miként az szerzőjének emelkedett gondolkodásától nem is volt máskép várható, a férfi és nő egyenlősitése. A javaslat azonban különböztet adulterium duplex és adulterium simplex közt s az előbbit 6 hónapig, az utóbbit a házasfelen 4 hónapig, a nem házasfelen csak 2 hónapig terjedő fogházzal rendeli büntetni. A büntetés tehát nemcsak a 92-iki javaslaténál, nemcsak az 1803-iki osztrák btk.-énél, hanem a badeni btk. javaslatban meghatározott büntetésnél is enyhébb, a mi különösen azért emelendő ki, mert a házasságtörés is egyike azon fejezeteknek, melyekben a 43-iki javaslat szerzője a badeni 1839-iki javaslatot jogtechnikai szempontból követte,[4] ámbár egyébként a 43-iki javaslat 217—220. §-ai rendkivüli módon egyszerüsitették a badeni javaslat, illetve btk. 348—353. §-ainak bonyolult rendszerét. A rendelkezések érdemében azonban a

[1] Fayer: Kézikönyv. I. 48.

[2] 3. §. Poena est pro gradu dati scandali ab uno mense ad duos annos; e reflexione nihilominus ea, quod ex parte uxoris grande in familiam inferendae iniuriae periculum imminere possit, poena adulterae pro ratione imputationis etiam ad tres annos extendetur

[3] 2. §. Alleviantes huic crimini propriae circumstantiae sunt, conjugis impotentia, longior absentia, malitiosa desertio, et insuperabilis a conjuge animi aversio; sed vicissim specialiter aggravat, si adulterium cum ligata persona committatur.

[4] Fayer: Anyaggyüjtemény I. 124.

43-iki javaslat e szakaszai a badeni javaslat illető része utánzatának semmi esetre sem mondhatók.[1] Hogy a büntetés enyhesége, mely egyébként nem megy messzebb, mint a XIX. század első felében keletkezett német particularis btk.-ekben,[2] a hazai gyakorlattal különösen a régi német városi jog uralma alatt álló területeken nem volt összhangzó, azt Szepesmegye követének, *Zsedényi* Eduárd-nak, fölszólalása bizonyitja az 1843. szeptember 5-én tartott országos ülésen, a hol kifejezte, hogy küldői a bűntett sulyos volta miatt a házasságtörés büntetéseül fogság helyett rabságot kivánnak.[3]

A házasságtörés az 1843-iki javaslatban már egészen tisztán, mint magáninditványi büntetendő cselekmény áll előttünk, noha a javaslat a *Balogh* Jenő által helyeselt[4] »panasz« kifejezést használja. A panasz megtételére ugy a sértett férj, mint a feleség jogositva van, ellenben nem emelhető panasz, ha a sértett házastárs, miután a házasságtörés tudomására jutott, a vétkesnek kifejezetten megbocsátott, vagy vele tovább is szoros házassági viszonyban élt (= hallgatag bocsánat), vagy végül, ha a házastársak már előzőleg ágy- és asztaltól el voltak választva. Ámbár épen nem világos az, hogy mit jelent a 218. §-nak e kifejezése: »ha a házastársak már előbb . . . el voltak választva« s ámbár első látszatra ugy tetszik, mintha a javaslat azt mondaná, hogy a házasságtörés miatt nem tehető inditvány, ha az a házastársaknak ágy- és asztaltól való elválasztása után követtetett el, mégis abból a körülményből, hogy a 217. §. egész világosan *házasságban élő* egyénekről beszél, már pedig az ágy- és asztaltól elválasztottak ilyeneknek nem tekinthetők, arra vélek következtethetni, hogy az inditványtételt az ágy- és asztaltól való elválasztás akkor is kizárja, ha az a házasságtörés elkövetése után történt. E magyarázat szerint tehát a 43-iki javaslat homlokegyenest ellenkeznék btk.-ünkkel épugy, mint a badeni javaslattal, a min nincs okunk csodálkozni, ha figyelembe veszszük, hogy *Beccaria* és *Filangieri* épen az elválással kivánták a házasságtörésnek büntetését pótolni. A panasz a 43-iki javaslat 219. §-a szerint oszthatatlan,

[1] V. ö. 189.
[2] V. ö. 182.
[3] Fayer: Anyaggyüjtemény III. kötet. 1900. 240.
[4] I. m. 119.

ugy annak megtételére, mint visszavonására nézve,[1] tehát kettős házasságtörés esetén kiterjed a másik házas félre is, noha annak házastársa panaszt nem emelt, kiterjed végül a vétkes házastárs bűntársára is, s e tekintetben mindenesetre igazságosabb, mint az osztrák btk. 503. §-a.[2]

Mindösszevéve, az 1843-iki javaslatnak a házasságtörésre vonatkozó rendelkezései[3] sokkal eredményesebben dönti el a házasságtörés delictumánál felmerülhető vitapontokat, mint büntető törvényünknek idevonatkozó szófukar §-a, mely ellentétben szerzőjének kijelentésével,[4] több kétely felvetésére ad alkalmat, mint a mennyit megold.[5]

[1] Balogh Jenő (A sértett fél jogköre 120.) kétségesnek mondja, hogy a 220. §. szerint a panasz a végitélet meghozataláig vagy kihirdetéséig vonható-e vissza.

[2] V. ö. 175. o. 1. j.

[3] A szakaszok szószerint a következők:

217. §. A házasságtörésnek legnagyobb büntetése, ha azok, kik azt elkövették, mindketten házasságban élnek, hat hónapi fogság leend, ha pedig az egyik fél nem házas, akkor a házas félnek büntetése csak négy hónapi fogságig, a nem házas félé pedig két hónapi fogságig terjedhet.

218. §. Házasságtörés miatt csak a házastársnak (akár férjnek, akár feleségnek) panaszára mozdítathatik közkereset, sőt annak sem lesz joga közkereset mozdítását kivánni, ha miután az elkövetett házasságtörést megtudta, azt házastársának megbocsátotta, vagy véle szabad akaratból tovább is szoros házassági viszonyban élt, vagy ha a házastársak már előbb itélet által ágytól és asztaltól el voltak választva.

219. §. Házasságtörésnél, ha a sértett házastárs panaszt tesz, közkereset alá veendő lesz mindenik bűntettes, habár a panasz csak az egyik ellen volt is intézve.

220. §. A házasságtörésért mozdított közkereset megszűnik, ha a sértett házastárs panaszát a végitélet előtt ismét visszaveszi, s habár ezt csak az egyik bűntettesre nézve tette volna is, a közkereset mégis mindenikre nézve megszüntnek tekintendő.

Idevág még a javaslat 224. §-a, mely a würtembergi btk. 307. §-ával (V. ö. 186.) és a hesseni btk. 326. §-ával (V. ö. 189.) egyezően kimondja, hogy a házasságtörésnek ... bűntette csak a nemző részek valóságos egyesitése által tekintetik elkövetettnek. Szükséges volt ezt kimondani ugy a régi magyar gyakorlattal szemben, mely különösen a városokban a házasságtörést sokkal tágabb értelemben fogta fel, másrészt a doctrinával szemben, mely a befejezéshez seminis immissio-t kivánt. (V. ö. 308.).

[4] »E szoros körvonalozás mellett elenyésznek mindazon kételyek és viták, melyek e cselekményre vonatkozólag máshol felmerültek.« Btk. indokolása. Lőw: Anyaggyüjtemény II. 402.

[5] Jól mondja Fayer az 1843-iki javaslat és a btk. idevágó rendelkezései viszonyának vizsgálatakor, hogy »az előbbi megemliti a nem házas

A 43-iki javaslat, mint tudjuk, — sajnos — sohasem vált törvénynyé. Ellenben 1852. év szeptember havában az absolut kormány életbeléptette az osztrák btk.-et, mely az *1860. évi októberi diploma* kibocsátásáig volt hatályban, mig 1860-tól a btk. életbeléptéig a régi magyar gyakorlat foglalta el helyét. Magyar törvényes rendelkezésünk tehát e korból a házasságtörésre nézve ép oly kevéssé van, mint egyéb delictumokra. Hogy tehát e kor felfogásáról mégis némi képet szerezzünk, vissza kell térnünk az irodalmi termékekre, melyekben ugyan ép oly kevéssé találunk eredeti felfogást, s ép oly kevéssé láthatjuk a törvényszéki gyakorlat feldolgozását, mint a XIX-ik század első tizedének irodalmában. A kor uralkodó elméje a büntetőjog terén *Pauler* Tivadar volt, kiről *Fayer* az 1861-től a 70-es évek közepéig terjedő időszakot méltán keresztelte el Pauler-korszaknak.[1] Paulert csupán *Szokolay* előzte meg »*Büntető jogtan*«-ával (Pest, 1848.), mely — akár *Szlemenics*, akár *Vuchetich* munkájával hasonlitjuk össze, semmi esetre sem szolgált reá arra a becsmérlő kritikára, melyben ujabb iróink egynémelyike részesiti. Tárgyunkra nézve annyiban is figyelemre méltó, hogy mellőzve a német »Ehebruch« szóból leforditott »házasságtörés« kifejezést, a szóbanforgó delictumot az eredeti magyar megjelöléssel *nősparáznaságnak* nevezi.[2] A delictum elemeiként következőket állitja fel: 1. hogy az egyik vétkes legalább valódi házasságban éljen; 2. kivántatik valódi elhálás; 3. kell, hogy a nősparázna ismerje a közte és társa közt létező viszonyt. A büntetésre nézve kiemeli, hogy a nő szigorubban büntetendő, s megemliti végül, hogy törvényeink csak a férjnek adnak jogot vádkeresetre, a »tiszti ügyész csupán ismétlések esetében léphet fel, a mi azonban nincs jelenleg szokásban«.[3] Mindenesetre figyelemre méltó, hogy Szokolay az összehasonlitó jogi anyagot kimeritően ismerteti.

Ezek után visszatérhetünk Paulerre, a ki a házasságtöréssel, mint a tágabb értelemben vett fajtalansági büntettek egy

felet, és mint panaszost a feleséget is; a fennálló codex pedig mindezt mellőzi, a delictum megnevezésén tul támpontot alig ad s a biró ugy itélhet, a mint épen jónak látja.«

[1] Kézikönyv. I. 61.

[2] I. m. 314.

[3] I. m. 316.

nemével foglalkozik.[1] A házasságtörés, Pauler szerint, általában a házassági hűségnek szándékos megszegése azonkivüli elhálás által: különösen hazai büntetőjogunk szempontjából: a feleségnek részéről. Hozzáteszi ehhez, hogy a házasságtörésnek alanya nemcsak házasságban élő, kiválólag nőszemély, hanem mint bűntársa az azzal tudva közösülő nem házas is.[2] A mi a házassági hűség megszegését illeti, ugy Pauler kétségkivül azt a nézetet vallja, hogy csak nő követheti el. Kitünik ez abból a kijelentéséből, hogy a házasságtörő nő, ha vele szemben a férjnek vádjoga az első izben történt megbocsátás által elenyészett, »csak a netalán okozott közbotránynál fogva vétethetnék hatósági fenyiték alá, a mi *ilynemü esetben* a közerkölcsiség érdekében házasságtörő férjekre nézve is történhetik«.[3] Pauler tehát ugy a házasságtörés fogalommeghatározása, mint a vád és büntetés tekintetében teljesen a Hármaskönyv hatása alatt áll.[4]

Ugyanezt vallja *Kőrösi* Sándor is,[5] a ki a dogmatikát tekintve az önállóság elismerésére ugyan nem tarthat igényt, mégis modernebb e kérdésben Paulernél, a mennyiben kiemeli, hogy az ujabb törvényeink (?) s a gyakorlat szerint a házasságtörés a biró belátásához képest kimérendő szabadságvesztéssel sujtatik.

Ezzel végére értünk annak a fejlődésnek, mely a házasságtörés delictumára nézve a magyar büntetőjog történetében megállapitható. Ha néhol a tételes jogállapotot csak fogyatékosan sikerült megvilágitani, ugy ennek okát csak abban láthatom, hogy nagyon is hijján voltam az adatoknak, melyek teljesebb összegyüjtését aligha tekinthettem a büntetőjogász feladatának. Adatokat logikai következtetésekkel pedig sehogysem lehet pótolni. Azt az eredményt azonban mindenesetre levonhatónak tartom, hogy a házasságtörés delictumának *pár-*

[1] I. m. II. 97.
[2] I. m. II. 101—102.
[3] I. m. 103.
[4] Arra nézve, hogy a hatvanas évek gyakorlata helyt adott a férj bocsánatának, Pauler a királyi táblának 1861. évi itéletére hivatkozik, mely szerint a sértett bocsánata folytán »a vád alapjául szolgáló büntethetőség elenyészvén, alperes nő a reá kimért fogsági büntetés alól felmentetett.« I. m. 104. 5. j. Megjegyzendő azonban, hogy a megyei törvényszék nem vette figyelembe a férj bocsánatát.
[5] Büntetőjogtan Pápán 1872. 338—339.

huzamos fejlődése állapitható meg, melynek egyik ága a férjnek neje felett gyakorolt hatalmából indult ki s a melyre az egyház lassu és kevés hatást volt képes gyakorolni, másik ága pedig a házasságtörést kétségkivül a német eredetü városi jog befolyása alatt mint a közerkölcsiség elleni delictumot fogta fel. E párhuzamosságnak figyelembevétele mellett számos ellentét és kétely eloszlik, melyet a jogtörténeti adatok támasztanak. Mint delictum sui generis a házasságtörés csak a XVIII. század irodalmában és az első codificationalis kisérletekben jelentkezik, a nélkül azonban, hogy a férfi és nőnek a felvilágosodási irodalom által proclamált egyenlő jogi helyzete az elméletben mélyebb gyökeret tudott volna verni, miként azt még Paulernek idézett felfogása is bizonyitja.

A tételes magyar jog a házasságtörés vétségére vonatkozó rendelkezésében minden összeköttetést megszakitott előzményeivel, s magyarnak ép oly kevéssé nevezhető, mint a hondurasi vagy massachussetsi btk. megfelelő paragraphusa. Nem szemrehányásként mondom ezt,[1] de mégis a krónikairó igazságszeretetével köteles vagyok megállapitani, hogy a btk. 246. §-a csupán forditása a német birodalmi btk. 172. §-ának. A Btk. első javaslatának 238. §-ára és a második miniszteri javaslat 234. §-ára ez még fokozottabb mértékben áll, mint magára a btk.-re. A most idézett szakaszok szövege ugyanis a következő volt:

»A házasságtörés, ha e miatt a házasság felbontatott, vagy az elválás itéletileg kimondatott, 3 hónapig terjedhető fogházzal büntetendő.

A bünvádi eljárásnak csak a sértett házastárs inditványára van helye.«

A képviselőház igazságügyi bizottsága »az elválás itéletileg kimondatott« szavak helyébe »az elválás jogerejü itélet

[1] Más nézetet vall Blaskó Lajos (A házasságtörésről. A jog. V. évfolyam. 145—146.), mert szerinte a dolog lényegében fekszik, hogy a nő házasságtörése egészen más büntetés alá essék, mint a férjé s csakis ez felel meg a nép jogi meggyőződésének. Blaskó ezen nézetének a praemissája helytelen, mert épen nem áll az, hogy »régi törvényeink sokban hasonlitottak a Code pénal sokkal helyesebb (! ?) intézkedéseihez« (i. m. 120.). Még ha igy volna is, sok szó fér ahhoz a nagyon vitatott kérdéshez, hogy a btk. mennyiben szükségszerü tükre a régi, társadalmi osztályonként eltérő jogi felfogásnak, illetőleg mennyiben gyakorolhat arra befolyást egy fejlettebb erkölcs szempontjából.

által kimondatott« szavakat tette, abból a világos indokból, melyet a bizottsági jelentés is kiemel, hogy kétségenkivül álljon, miszerint a bűnvádi eljárás csak a házasság felbontását vagy az elválást kimondó itélet jogerőre emelkedése után indit-ható meg.

Érdemileg a képviselőház sem változtatott az igazságügyi bizottság javaslatának 246. §-án. Az 1877. deczember 3-án tartott ülésben *Hegyessy* Márton egyrészt kifejezte azt, hogy a házasságtörés vétségére nézve megszabott büntetést kevesli, — ez irányban azonban inditványt nem tett — másrészt azonban, figyelemmel arra, hogy a házassági bontó, illetőleg válópernek hosszabb tartama folytán a házasságtörés büntethetősége legtöbb esetben elévülne, annak elfogadását javasolta, hogy »a házasság felbontása, vagy az elválás iránt benyujtott kereset félbeszakitja az elévülést. Az elévülés azonban az itélet jogerőre emelkedésekor ujra kezdetét veszi«. Minthogy *Csemegi* Károly államtitkár a módositványt, mely »nem alterálja a törvény intenczióját, hanem preczizebben fejezi ki azt, a mi a törvény uralkodó gondolata volt«, nem ellenezte, a képviselőház a 246. §. első bekezdése után beszurt e kiegészitéssel fogadta el a szakaszt, melyre vonatkozólag a btk. javaslatának további tárgyalásain sem történt módositás.[1]

A btk. 246. §-a tehát ehhez képest következőkép szól:

A házasságtörés, ha a miatt házasságfelbontás, vagy az elválás jogerejü itélet által kimondatott: három hónapig terjedhető fogházzal büntetendő.

A házasság felbontása, vagy az elválás iránt benyujtott kereset félbeszakitja az elévülést; az elévülés azonban az itélet iogerőre emelkedésekor ujra kezdetét veszi.

A bűnvádi eljárásnak csak a sértett házastárs inditványára van helye.

Horvát-Szlavon-Dalmátországokban tudvalevőleg még jelenleg is az 1852-iki osztrák btk. van hatályban, minélfogva ott a házasságtörés megbüntetésére nézve annak 502—503. §-ai[2] rendelkeznek. Az 1879. nov. 30-án publicált *Derenčin* Marian-féle btk. javaslat 226. §-a sem csatlakozik a magyar btk.-hez, hanem

[1] Lőw: Anyaggyüjtemény II. 402—403.
[2] V. ö. 175. l. 1. j.

a hatályban álló osztrák btk.-et fogadta el mintaképül. A javaslat szövege a *Tauffer* által közölt német forditás nyomán[1] a következő:

»A házasságtörés vétség, mely a vétkes házastárson és annak bűntársán 6 hónapig terjedhető fogházzal büntetendő.

A házasságtörés kisérlete, valamint a biróilag kimondott elválás után elkövetett házasságtörés nem büntetendő.

A házasságtörés csak a sértett házastárs magánvádjára üldözendő; de a vádjog azt a házastársat is megilleti, a ki 18-ik életévét még be nem töltötte.«

A horvát javaslat tudvalevőleg a mai napig sem vált törvénynyé.

A harmadik jogforrás, mely a magyar szent korona országainak területén a házasságtörés vétségét büntetés alá helyezi, a fegyveres erő tagjaira nézve hatályban lévő 1855. jan. 15-iki *katonai btk.*, mely Magyarországon ugyan törvénynek nem tekinthető, de gyakorlatilag — a magyar katonai btk. megalkotásáig — a fegyveres erőnek tényleges szolgálatban álló tagjaira nézve mégis alkalmazást nyer. A katonai büntető codexnek a házasságtörés megbüntetésére vonatkozó 775—776. §§.[2] szószerint egyeznek a már ismertetett (175—176. old.) osztrák 1852-iki btk. 502—503. §-al.[3]

Az eddigiekben szándékosan csupán a formáliákra szoritkoztam s tartózkodtam minden birálati megjegyzéstől a btk.-nek házasságtörési §-ára nézve. Erre két okból nem is volt szükség: 1. mert a kritika amugysem a btk. 246. §-át, hanem a német btk. alapul szolgáló §-át illeti; 2. mert a következő fejezetben a házasságtörés fogalmának elemzésénél s a büntethetőség feltételeinek magyarázatánál felmerülő nehézségek a szóban forgó szakasznak ugyis a legalaposabb birálatát foglalják magukban.

[1] Gesammelte Wohlmeinungen über den kroatischen Strafgesetzentwurf. Wien, 1882. 229.

[2] A katonai büntető törvénykönyv forditása. Budapest, 1888. 393—394. Az e kiadásban található magyarázat a sértett panaszának oszthatóságára vonatkozólag, az 1859. szept. 5-én kelt osztrák I. M. rend. (V. ö. 176. 3. j.) forditása.

[3] A 776. §-ban hivatkozott 784. §. szószerint egyezik az osztrák btk. 610. §-ával, mely a házas személy fajtalan üzletének büntetéséről szól.

VII. A tételes jog.

1. §. A házasságtörés fogalma.

A btk. 246. §-a bizonyos tekintetben blankett törvény,[1] mely a büntetendő cselekmény fogalmát ép oly kevéssé irja körül,[2] mint a 293. s köv. §§. a párbajét. A tudomány s az ennek alapján kifejlődött judikaturának volna tehát feladata azt a hézagot betölteni, melyet a törvényhozó meghagyott. A laikus közfelfogás, mint definiáló tényező e ponton nem eléggé megbizható, mert az uralkodó erkölcs befolyása alatt áll, mely a házastársi hűség kötelességét természetszerüleg sokkal szélesebb körben szabja meg, mint a melyben az a büntetőjogi felelősség megállapitása czéljából elfogadható. A jog csak ethikai minimum[3] s rég elmult az az idő, melyben a tizparancsolat, vagy a buddhista ötparancsolat szerint a jog szabályai az erkölcs szabályaival összeestek. Minthogy pedig az erkölcsi szabályok már ott is tiltólag lépnek fel, a hol a társadalom létfeltételét oltalmazó jog még hallgat, jogkövetkezmények kimondását erkölcsi természetü praemissához fűzni nem lehet. A judikaturánk, sajnos, e kérdésben szintén nem nyujt segédkezet s az egyetlen utmutató e teljes bizonytalanságban a tudomány. Épen nem indokolt tehát, hogy pl. *Liszt* a házasságtörés fogalmát »nach allgemeinem Sprachgebrauch« véli meghatározni,[4]

[1] Fayer: Kézikönyv (2. kiad.) I. 126. Annyiban mégsem tekinthető a mennyiben a büntethetőség feltételeit meghatározza.

[2] A XIX. század kodexei közül a házasságtörés szabatos (?) definitióját adja: a szász-altenburgi (185. o.), a szász (190. o.) és a finn (209. o.) btk.

[3] Jellinek: Die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. Wien, 1878. 42.; M. E. Mayer: Die schuldhafte Handlung. Leipzig, 1901. 104.

[4] Lehrbuch (X. kiadás) 378.

holott az általa felállitott fogalom sem egyéb, mint az elméletnek e kérdésben meglehetősen egyértelmű beszűrődése. A házasságtörés a communis opinio doctorum szerint: *két oly egyén házasságon kivüli nemi közösülése, kik közül legalább egy tudja, hogy ő vagy bűntársa házas.*[1]

Noha épen e kérdésben nem állitható, hogy omnis definitio periculosa, mégis a dolog lényegére nézve egyetértő fogalom meghatározások nem mindig találóan fejezik ki, a mit kifejezni akarnak. Némelyek egyáltalán nem definiálnak, hanem csak a fogalom részleteit állapitják meg[2] s e tekintetben mindenesetre helyesebben járnak el, mint azok, kiknek fogalommeghatározásai csak tévedésre adnak okot és alkalmat. Lássunk néhányat a fontosabbak közül. Bonyolultság tekintetében bizonyára Hugo *Meyer* áll első helyen, szerinte a házasságtörés: »die unter Verletzung einer Ehe vollzogene geschlechtliche Vereinigung also seitens eines Ehegatten mit einer dritten Person bezw. dieser mit jenem, wozu noch die Möglichkeit eines doppelten Ehebruches hinzukommt«.[3] Csatlakozik hozzá

[1] Olshausen: Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch (VI. kiadás) Berlin, 1900. I. 630.; Berner: Lehrbuch d. deutschen Strafrechts (6. kiad.) Leipzig, 397. Hasonlóan Vavrik Béla (Magyar Jogi Lexikon IV. k. »Házasságtörés« czikk). Szerinte »Házasságtörés alatt értjük érvényes házasságban élő házastársnak házasságon kivüli nemi közösülését a házassági hűség megszegésének tudatában.« E definitio büntetőjogi vonatkozásában csak abból a szempontból kifogásolható, hogy csak a házastárs cselekményét mondja házasságtörésnek, holott a bűntárs cselekménye is az, hogy továbbá a házassági hűség megszegésének tudatát mondja szükségesnek, holott a törvény ily specialis dolust nem kiván. A dolus tekintetében a büntethetőség szempontjából — mint látni fogjuk — nem felel meg az a kijelentése sem, hogy »A házasságtörésnek egyik tényálladéki kelléke a házasságtörő házastársnak tudomása arról, hogy érvényes házasságban él, mert csak akkor birhat tudatával a házassági hűség megszegésének; csupán a másik félnek tudomása tehát bűntársának házassági viszonyáról nem állapitja meg a házasságtörés bűncselekményét« (i. h.). A házassági tv.-re vonatkozólag ez kétségkivül megállhat, mert, mint Endemann mondja (i. m. II. 678. 8. j.) »Auch der Dritte begeht Ehebruch, das kommt aber nur für die Strafbarkeit nicht für die Ehescheidung in Betracht.«

[2] Igy Fayer (i. m. II. 98.) és Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart, 1889. 367.; Schwarze: Commentar z. Strafe f. das deutsche Reich. (2. kiad.) Leipzig, 1872. 414.

[3] Lehrbuch des deutschen Strafrechts (5. kiad.), Leipzig, 1895. 734.

Binding, a ki azonban mégis szabatosabb:[1] »Danach ist Ehebruch die vorsätzliche Verletzung der Ehelichen Treupflicht eines Ehegatten durch seine geschlechtliche Vereinigung mit einer dritten Person anderen Geschlechts«. Egész eltekintve attól, hogy a »harmadik személy« belevonása teljesen felesleges és nehézkes, mindkét emlitett definitio abban a lényeges hibában szenved, hogy a házasságtörést kizárólag a házastársi hűség szempontjából fogja fel, holott, mint a következő szakaszban látni fogjuk, a büntetendő cselekmény rendszeri elhelyezésénél fogva a szemérem elleni delictumok közé is tartozik. Kifogásolható továbbá a »geschlechtliche Vereinigung«, mely tudvalevőleg ha euphonistikusabb is, de a »Beischlaf« pótolására még sem alkalmas. Annál különösebb, midőn *Schütze*, kinek kétségtelen érdeme, hogy a fogalom meghatározását a dolus körülirásával kibővitette, igy definiál:[2] »Ehebruch bezeichnet heute das Vergehen am *Rechtsverhältniss der Ehe*,[3] welches begangen wird durch ausserehelichen Beischlaf solcher Personen verschiedenen Geschlechtes, von denen mindestens eine verehelicht ist und mindestens eine den Fortbestand des Ehebandes kennt.« A furcsaság, mely e fogalommeghatározásban szemünkbe ötlik az, hogy Schütze Beischlafról beszél, de e mellett szükségesnek tartja kiemelni, hogy az *különnemü* egyének közt történjék. Más oldalról ugyan, de szintén helytelenek azok a fogalommeghatározások, melyek kizárólag a házasságban élő félre vannak figyelemmel,[4] holott lege non distinguente

[1] Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts. I. Th. 1. Hälfte. Leipzig, 1896. 110.

[2] Lehrbuch des deutschen Strafrechts. (2. kiad.) Leipzig, 1874. 324.

[3] Ha azt mondaná »einer Ehe«, még inkább elfogadható volna. (V. ö. Villnow: Die Verbr. und Vergehen wider die Sittlichkeit. Gerichtssal XXX. 120.), de a német vagy magyar jogra még igy sem volna helyes, mert hisz, ha a házasság ellen irányul is a házasságtörés, ugy negis semmi esetre sem a jogviszonyt sérti, hanem a tartalmából folyó kötelességet, a mi az inditványi jellegéből és a házasság felbontásának feltételéből is következik.

[4] Igy Kautz (A magyar büntetőjog tankönyve, Budapest, 1881. 507.): »A házasságtörés alatt házassági kötelékben élő személynek mással, mint házastársával elkövetett (sic!) nemi közösülését értjük.« Ugyanigy Schnierer (A büntetőtörvény magyarázata. Budapest, 1885. 369.): A házasságtörés a házassági hűség tudatos megszegése azonkivüli (?) elhálás által. Ellenben Illést (Btk. magy. II. Budapest, 1894. 255.), ki a bűncselekményt

a házas egyén bűntársa épugy alanya a büntetendő cselekménynek.

A fogalommeghatározások teljesebb vagy fogyatékosabb tartalma mellett is kétségtelen azonban, hogy a büntetendő cselekmény lényeges alkatelemei: 1. a tettesek egyikének házas volta; 2. a nemi közösülés; 3. a dolus. Kétségtelen továbbá a contrario, hogy mással, mint nemi közösüléssel a vétség el nem követhető,[1] tehát a fajtalanság egyéb nemei, ha egyébként büntethetők is, mint házasságtörés, az egyéb körülmények fenforgása ellenére sem jöhetnek figyelembe. Hogy a btk. és egyszersmind a német btk., mely a házasságtörést szemérem elleni delictumnak tekinti, voltakép mennyire következetlen, arról e helyütt még bővebben szólni nem kivánok, hanem csak konstatálom a tényleges állapotot, melyre nézve a doctrina ugyszólván kivétel nélkül teljesen egyetért. Mint tudjuk, a német ujabb jogfejlődés e tekintetben ellentétbe helyezkedett a porosz Landrechttel, mely a házasságtöréssel a »Sodomiterei und andere unnatürliche Laster«-t kifejezetten egyenlősitette. A btk. 246. §-ának anteactái ugyan ép oly kevéssé nyilatkoznak e tárgyról, mint a német birodalmi btk. indokolása sőt az utóbbinak törvényhozási előzményei illetőleg a porosz Landrechttel szemben elfoglalt helyzete épen az ellenkezőre engedne következtetni, mégis a tudomány, mint láttuk, minden ellentmondás nélkül egyetért abban, hogy a házastársnak a nemi közösüléstől különböző érintkezése ugyanazon vagy más nemü egyénnel, bármennyire ellenkezzék is az erkölcscsel, sőt a btk. egyéb rendelkezéseivel is, a büntetőjog szemüvegén át nézve, házasságtörésnek nem tekinthető. De voltakép miért

a házasságban élő személy házasságon kivüli közösülésének mondja, e vád nem érheti, mert előrebocsátja a házasságtörés alanyának helyes meghatározását.

[1] Liszt (i. m. X. kiad. 378., V. kiad. 403.; IX. kiad. 410.) »jeder andersartige wenn auch sittlich noch so verwerfliche Verkehr mit Personen des andern oder desselben Geschlechtes nicht als Ehebruch betrachtet wird«; Berner i. m. 397.; Schwarze: Komm. 416.; Oppenhof i. m. 301. 1. j.; Schwarze: a H. H. III. k. 297.; Schütze i. m. 326.; Olshausen i. m. 630. 1. j. A magánjog szempontjából azonban nem állhat meg Binding (i. m. II. 110.) apodiktikus kijelentése: Widernatürliche Unzucht eines Ehegatten ist nie Ehebruch. Hasonlóan: Mainzer: Die Ehe im deutschen Reichsstrafrecht. Würzburg, 1894. 22.; Villnow i. m. 126.; Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Leipzig, 1897. 207.

nem, hiszen a házasság erkölcsi tartalmával a nemi perversitások, akár egyébként büntetendők, akár nem, talán ép ugy ellenkeznek, mint a házasságon kivüli közösülés? Az ok, melyet *Villnow* megjelöl (i. h.), hogy t. i. »durch widernatürliche oder unnatürliche Unzucht würde zwar das natürliche Verhältniss zwischen Mann und Weib überhaupt, welches ja auch in der Ehe aufrecht erhalten werden soll verletzt werden, aber nicht das besondere Verhältniss zwischen diesem Mann und dieser Frau« — nem épen kielégitő. A lényeg az, hogy a házasság fogalmának egyik alkateleme a copula carnalis, mely a házastársak közt kizárólagos. Ez alkatelem tehát a házastársak szempontjából *oly positivum, melylyel szemben a jogtalanság: a negativum csak a nemi közösülés kizárólagosságának megszegésében állhat. Zsögöd*-nek egy igen találóan festő képletes kifejezését használva tehát a házassági jog e domborujának, csak ugyanolyan büntetőjogi homoru felelhet meg. A büntetőjog tehát — legalább elvileg — a fogalom meghatározásnál helyesen visszamegy a védett jogtárgynak magánjogi fogalmára.[1]

Némileg visszás azonban, hogy a házassági joggal teljes congruentiába még sem juthat. Hisz szépen hangzik, midőn *Jancsó* azt mondja,[2] hogy »a házasságtörés büntetőjogi fogalom s a ht. nem állapit meg attól eltérő fogalmat«, csakhogy a büntetőjogi önérzetet dagasztó e megjegyzés értékét a btk. 246. §. már keletkezésének pillanatában megsemmisitette. Gyakorlatilag a dolog ugyanis ugy áll, hogy a büntetőjogi elmélet a házasságtörésnek *saját* céljaira kicsiszolt fogalmát a polgári

[1] Vitás volt a kérdés Németországban a ptk. életbelépte előtt a porosz Landrecht területén, melynek II. r. 1. c. 673. §-a tudvalevőleg a házasság felbontására nézve házasságtörésnek tekintette azt a meg nem engedett érintkezést is, »wodurch eine dringende Vermutung der verletzten ehelichen Treue begründet wird«. Egy konkrét esetben az alsóbiróság ez alapon megállapitotta a bűnösséget is, a Reichsgericht azonban már 1886. okt. 8-án kelt itéletében (Entscheidungen d. R. in Strafsachen. XIV. k. Leipzig, 1886. 355.) kimondotta, hogy e bontó ok magában véve nem lehet az elitélés alapja, ha a büntető perben a közösülés bizonyitva nincs. Megerősitette ezt az 1890. jun. 30-án kelt itélet (Entscheidungen XXI. k. Leipzig, 1891. 21.), mely még hozzátette, hogy az Allg. Landrecht 673. §-a is csak azért szolgál a német btk. 172. §-ának alkalmazására alapul, mert praesumálja a házasságtörés elkövetését. V. ö. még Mainzer i. m. 23.

[2] Magyar házassági és házastársi öröklési jog. Budapest, 1901. 322.

biróság rendelkezésére bocsátja, mely ismét — igen helyesen — a házassági törvény 76. ill. 99. és 104. §§. alkalmazásakor azt a saját czéljaira, saját bölcs belátása szerint használja fel. Hogy ez tényleg igy van, az az alábbiakból csakhamar ki fog tünni. A büntetőbiróság azonban, mely csak *ugyanazon* házasságtörés miatt szabhat ki büntetést, a mely miatt a házasság felbontása vagy az elválás jogerősen kimondatott, szabad mozgásában quoad megbüntetés a polgári biróság itélete által nem csak általában positiv irányban van megkötve,[1] hanem a házasságtörés fogalommeghatározása tekintetében is korlátoztatik, mert ha a polgári biróság oly tényeket nem subsummált a házasságtörés fogalma alá, melyek a büntetőjogi elmélet szempontjából oda esnek, a legjobb akarattal sem mondhat ki büntetést. Btk.-ünk tételes rendelkezése szempontjából tehát épen a megforditottja áll annak, a mit *Jancsó* mond, t. i. *büntethető házasságtörés csak az a tényálladék lehet, melyet a polgári biróság is házasságtörésnek fogadott el,* a mi mellett közömbös, vajjon a 246. §-ban megszabott előfeltételt a bűnvádi eljárás meginditása vagy a büntethetőség feltételének tekintjük-e?

Szükségképen foglalkoznom kell tehát azzal, hogy az 1894. évi XXXI. t.-cz. alkalmazásában mi értendő házasságtörés alatt s hogy e fogalommeghatározás mennyiben szoritja meg azt, a melyről fentebb szóltam.[2] A fogalom kibővitése e helyütt bennünket csak annyiban érdekelhet, a mennyiben a polgári és büntetőbiróság itéletei közti ellenmondásnak egyik forrásaként szerepel, a nélkül természetesen, hogy a büntetőbiróságot megkötné. A házassági törvény javaslatának indokolása[3] mellőzte a házasságtörés fogalmának megállapitását, az »a tudománynak s a gyakorlatnak képezvén feladatát«.[4] Kénytelenek

[1] Negativ irányban nincs megkötve, mert hisz felmenthet akkor is, ha a házasság jogerősen felbontatott.

[2] Az a körülmény, hogy a házassági törvény későbbi keletü, mint a btk., figyelembe nem jöhet, mert hisz a btk. 246. §-a nem helyez arra sulyt, hogy a házasság felbontását, ill. az elválást kimondó birói itélet minő törvény uralma alatt jött létre.

[3] A házassági jogról szóló törvényjavaslat indokolása II. Budapest, 1894. 169.

[4] A német ptkv. indokolása (Motive zu dem Entwurf eines B. G. IV. köt. Berlin, 1896. 582—583.) kifejezetten kimondja: »Dass im Sinne des §. 1441. Abs. 1. unter Ehebruch der Thatbestand des §. 172. §. St.

vagyunk tehát felvilágositás végett a tudományhoz és gyakorlathoz fordulni. A házassági törvényre vonatkozólag közkézen forgó munkákban a következő meghatározásokat találjuk:

1. *Tóth* Gáspár szerint[1] »különböző nemü két oly személynek nemi érintkezése, kik közül legalább az egyiknek házastársa más, mint a kivel nemileg érintkezett«.

2. *Jancsó* György szerint[2] »a házasságtörés jelenti a házastársi hűségnek házasságon kivüli nemi közösüléssel való szándékos (tudatos) megsértését. Elkövetheti ezt a büntetendő cselekményt nemcsak házasságban élő nő és férfi, hanem a nem házas nő vagy férfi is, ha házasságban élővel ezt tudva, közösül«.

Arról, hogy a megtámadható házasságban élő egyén házasságtörése figyelembe jöhet-e, egyik szerző sem szól. *Endemann* szerint:[3] »Ehebruch wird begangen durch dem Beischlaf den ein Ehegatte mit einer dritten Person vollzieht. Dabei wird das Bestehen einer gültigen Ehe vorausgesetzt; kein Ehebruch liegt mithin vor, wenn die Ehe nachmals, sei es auf die Nichtigkeitsklage oder die Anfechtungsklage hin für nichtig erklärt wird«. *Jancsó*[4] ellenben a házassági tiltó akadály szempontjából ahhoz csatlakozik, »hogy csak fennálló házasság szükséges a házasságtöréshez, tekintet nélkül annak semmis vagy megtámadható voltára«, még pedig a ht. 46. és 67. §§-nak első bek. alapján. A kérdés a megtámadható házasságra nézve azon fordul meg, hogy megtámadtatott-e vagy a megtámadás mellőzésével (mert pl. a megtámadásra jogosult a házasságtörésben vétkes fél) házasságtörés okából bontatott fel. Ha a házasság megtámadási perrel nyilvánittatott érvénytelennek, akkor a házasságtörés sem a házassági, sem a büntetőjog szempontjából figyelembe nem jöhet.[5] Ha a megtámadható

G. B. zu verstehen ist, ergiebt sich mit genügender Deutlichkeit aus dem zusammenhange des §. 1441. Abs. 1.« Ugyanigy: Jacobi: Das persönliche Eherecht des B. G. Berlin, 1896. 74. 109. j.

[1] A magyar házassági jog rendszeres kézikönyve. Budapest, 1896. 98.

[2] I. m. 115.

[3] Einführung in das Studium des B. G. (3—5. Aufl.) II. Berlin, 1900. 678.

[4] I. m. 118.

[5] Igy Endemann a német ptkv.-nek lényegileg egyező szempontjából is (i. m. II. 678. 9. j.). »Allerdings gilt die anfechtbare Ehe zunächst für gültig. Da aber das der Anfechtung stattgebende Urteil rück-

házasság ellenben meg nem támadtatott, ugy kétségkivül érvényesnek kell tekinteni s az házasságtörés miatt felbontható, a vétkes házastárs pedig büntethető. Másként áll a kérdés, ha semmis házasság bontatott fel házasságtörés miatt, mert ez esetben a semmisséget incidenter bárki érvényesitheti s ha ez megtörtént a ht. 46. §. 2. bek. alapján a semmis házasságot ugy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna. Figyelmen kivül hagyva most, hogy a bontó itéletre e tény mennyiben hat ki, valószinü, hogy a házasságtörés *büntethető* ily esetben nem lesz. Mi történik azonban, ha a semmisséget senki sem érvényesiti, vagyis ha pl. a házasságtörés miatt vádolt házastárs nem tudja, hogy házassága semmis-e stb., minderről a házasságtörés tényálladékának fejtegetésénél kimeritően fogok szólani. Incidenter csak abból a czélból nyultam az elméleti darázsfészekbe, hogy kitünjék *Jancsó* állitásának téves volta, mely szerint[1] a büntető törvény ilyen vagy amolyan magyarázata dönti el e kérdést a házassági törvény szempontjából a tiltó akadályra nézve. Mint láttuk épen e pont az, melyen a büntető birót a kötelékі perben történtek nem kötik. Jancsó tévedésének okára ő maga mutat rá e szavakkal: »Minthogy azonban az itt tárgyalt *akadály* a házasságtörés megállapitásától függ, eme *büntetendő cselekmény* ismérvei pedig a btk.-ben sorolvák fel« stb., miközben megfeledkezik arról, hogy a tiltó akadály nem a büntető itéletben, hanem a bontó perben mondatott ki, ez pedig szükségképen megelőzte a büntetőt.

Mindkét idézett definitió egyébként lényegileg azt irja körül, a mit fentebb a büntetőjog szempontjából a házasságtörés fogalmául felállitottam.[2] Az incongruentia nem is a tudományos fogalom meghatározásából, hanem az idézett szakaszok gyakorlati alkalmazásából folyik. A Curia ugyanis a ht. 20. §-ának már a törvény megalkotásakor erélyesen kifogásolt[3] tiltó akadályát ellensulyozandó tudvalevőleg szándékosan kerüli

wirkende Kraft hat (§. 1343. I. Satz 1.), so fällt damit auch die Voraussetzung des Ehebruches und f o l g l i c h (?) auch die Strafbarkeit fort». Ez mégis annyiban téves, a mennyiben a büntethetőség nem csak azért esik el, mert a megtámadás visszahat, hanem azért is, mert a német btk. 172. §. is a felb. v. elvál. (htör. miatt) tüzi feltételül.

[1] I. m. 119.

[2] V. ö. még V a v r i k Béla fentebb idézett fogalommeghatározását.

[3] J a n c s ó i. m. 116. 2. j.

a házasságnak a ht. 76. §-a alapján való felbontását. Tudvalevő dolog, hogy a házasságtörés közvetlen bizonyitása majdnem teljesen kizártnak tekinthető, a mi a kánonjogot az ismeretes praesumptióra (quando solus cum sola inventus est in loco secreto et abdito) vezette. A Curia ezzel szemben a közvetett bizonyitásnak egyáltalán nem ad helyet, a minek az itéletek egész sora szolgáltatja humoristikus bizonyitékát,[1] holott igénytelen nézetem szerint a büntető biróság, ha az ügy eléje kerülhetett volna, az esetek többségében a vétkességet bizonyára kimondja.[2] Kétségkivül megegyező volt ellenben a B. P. előtti büntető gyakorlattal is,[3] hogy a beismerés a házassági bontó perben sem fogadtatott el a házasságtörés bizonyitékául.[4] A bizonyitási gyakorlatnál[5] azonban sokkal

[1] Igy a 4264/96. sz. (Döntvénytár III. foly. IX. k. 253. és Jogt. Közl. 1897. 41. sz.); 5960/96. sz. (Márkus: Felsőbiróságaink elvi határozatai IX. k. 157.); 115/97. (Márkus i. m. IX. k. 154.). A régebbieket l. Fayer i. m. I. 95. j.

[2] Fayer (i. m. I. 95.) igénytelen felfogásom szerint ezt egyrészt nem épen szabatosan fejezi ki e szavakkal: »A bűnügyi biró, ha eléje kerül ez az eset, bizonyára ki fogja mondani a házasságtörést...«, mert hisz a btk. 246. §. értelmében nem kerülhet eléje, másrészt nem épen szerencsésen használja fel ama tételének igazolására, hogy a magánjog is revideálja a büntetőjogi megállapitásokat. A magánjog (helyesebben polgári biróság) itt mit sem revideál, hanem csupán a bizonyitás szempontjából követi a gyakorlatot, a nélkül, hogy a fogalommeghatározást bármi tekintetben eltérőleg állitaná fel. Nem érthetek továbbá egyet házassági jogunk legkiválóbb művelőjével, Vavrik Bélával sem, a ki idézett ért.-ben következőket mondja: »Birói gyakorlatunk az u. n. vélelmezett házasságtörést (adulterium praesumtum), midőn t. i. az egyik házastárs más nembeli idegen személylyel gyanus körülmények között él együtt, sem tekinti egymagában a valódi házasságtöréssel egy tekintet alá esőnek, miért is ily esetre nem alkalmazza a házassági törvény 76. §-át.« Valójában a dolog ugy áll, hogy házassági törvényünk az adulterium praesumptum-ot mint önálló fogalmat nem ismeri, mert ha elismerte volna, ugy rendelkeznie is kellene róla, miként azt a porosz Landrecht tette. Birói gyakorlatunk tehát azt, mint a házasságtörés egy válfaját praeter legem el sem ismerhette volna. De nem is arról van szó, hanem csak arról, hogy a gyakorlat a közvetett bizonyitást zárta ki.

[3] Curia 1885. évi 2114. sz. a. (Döntvénytár uj foly. XI. k. 286.).

[4] Curia 8178/95. sz. a. (Döntvénytár III. foly. IV. k. 37. sz.).

[5] A büntethetőség szempontjából kétségkivül korlátozó a Curiának az az állandó gyakorlata, hogy a házasságtörési eseteket a ht. 80. §. *a)*, ill. *c)* pontja alá igyekszik vonni, a minek talán van ugyan helyes socialpolitikai czélja, de a btk. 246. §. szempontjából jogosulatlan kegyelmi

messzebbmenő a korlátozás a tényálladék tekintetében és pedig két irányban. Először az által, hogy a Curia a tényleges különválás alatt elkövetett házasságtörést ilyennek nem tekinti s bontó okként figyelembe nem veszi, másodszor, hogy az esetben, ha a bűntárs ismeretlen s ennélfogva a vétkes fél a vele való házasságkötéstől el nem tiltható (ht. 85. §.), a házasságot nem a 76. §., hanem a 80. §. *c)* pontja alapján bontja fel.[2] Kétségtelen, hogy a btk. 246. §-ának szempontjából mint látni fogjuk közömbös lehet vajjon a házasság fennállása idejében az együttélés is fennállt-e s még közömbösebb, hogy a ht. 85. §. ut. bek. alkalmazható volt-e, vagy sem[3] és mégis mint látjuk, mindkét szempont a büntetőjogi házasságtörés fogalmára is korlátozólag hat. Ha tehát a házasságtörés vétségének elbirálására a tényálladéknak a polgári perben történt megállapitása közömbös is, ugy mégis a büntetendő házasságtörés fogalmának körülirásakor nem hagyhattuk figyelmen kivül a házassági jog által felállitott korlátokat. E korlátok egy részét a ht. törvény előtti gyakorlat kétségkivül nem ismerte, ma azonban sajnos, nem áll az, a mit *Ligetkuti* elméletileg oly helyesen mond:[4] hogy t. i. »a ht. 76. §. és a btk. 246. §-a teljesen fedik egymást. A házasságtörés azonegy cselekmény kell, hogy legyen ugy a h. jogról szóló törvény, mint a btk. szerint.« Mint pium desideriumot ezt készséggel aláirom,[5] de mint tényleges állapotot, a fentebbiek folytán el nem ismerhetem.

praxis. Ellene (nem ugyan a büntetőjog szempontjából): Tóth G.: A házasságtörés mint bontó ok. Jogt. Közl. 1896. 243—244., továbbá a házasságtörés vétsége szempontjából *Fayer* (i. h.) és *Balogh* (A sértett fél jogköre I. 398.)

[1] Jancsó i. m. 321. s az ugyanott 8. sz. j.-ben közölt itéleteket. A Curia álláspontját ügyesen támadja Ligetkuti (Ü. L. 1897. 4. sz.).

[2] Curia 1896. jun. 2. 2120. (Döntvénytár III. foly. VI. k. 31.).

Jancsó e tekintetben nem egészen szabatosan fejezi ki magát. Szerinte ugyanis (i. m. 117.): »A házasságot felbontó és a bűntárssal való házasságkötéstől eltiltó jogerős polgári birósági itélet képezi tehát alapját és bizonyitékát e tiltó akadálynak«. Az e mondathoz kapcsolt 4. j.-ben pedig igy folytatja: »Ugyanily itélet képezi előfeltételét a házasságtörés megbüntethetőségének«. Vavrik (i. h.) jól mondja, hogy »általában ezen birói eltiltás kimondása nem szükséges előfeltétele a bűnvádi eljárás meginditásának.«

[4] Id. czikk 4. old.

[5] Nem érthetek ugyanis egyet azzal a felfogással, mely Goltdammer nyomán (Materialien stb. II. 284.) terjedt el, mely szerint a

2. §. A védett jogtárgy.

Már az eddigiekből is láttuk s a továbbiakból még inkább kitünik, hogy a házasságtörés vétségének, tényálladéki elemeinek körülirása és értelmezése a tényálladékkal kapcsolatban esetleg felmerülő vitás kérdések tartalmilag helyes megoldása épen nem független attól, hogy minő az az államilag elismert érdek, rövidebben jogtárgy, melynek védelmét a btk. 246. §-a czéljául tüzte. Ennek szabatos meghatározása feltételezi, hogy a *jogtárgy fogalma* a társadalmi értékek e mérőeszköze tisztán, minden controversiától menten álljon előttünk, mert egy egyenlet két ismeretlennel tudvalevőleg meg nem oldható. A formális meghatározás elég egyszerű: jogtárgy olyan közérdek vagy magánérdek, melyet az állam jogi eszközökkel megvédeni szükségesnek tart,[1] mások szerint az a »materiális« értelemben vett tárgy (jog, jogviszony, jogállapot, jogintézmény stb.), melyet a tiltó vagy parancsoló jogszabály védelemben részesit.[2] Az e controversia körül kifejtett vita azonban, mint *Merkel*, a ki a dogmatika nem egy gordiusi csomóját metszette szét, találóan rámutatott,[3] teljesen meddő, mert a különbség csak abban áll, hogy az első nézet a védelem tárgyának subjectiv, a második objectiv oldalára van figyelemmel.[4] Nem szabad azonban elfelednünk, hogy a jogtárgy e fogalma a már

házassági perben »das Sittlichkeitsprinzip nach seiner subjectiven Auffassung« dominál, a büntető perben a §., mert hisz e §., mint jól tudjuk, (a porosz, német s magyar btk.-ben egyezően) a házasságtörés fogalmáról mit sem mond.

[1] Liszt (Lehrbuch 53.) szerint »das rechtlich geschützte Interesse«.

[2] Binding: Handbuch I. 391.; Normen I. 189.

[3] Lehrbuch 20.: »Bei den meisten Deliktsarten lässt sich das Angriffsobjekt sowohl mit Verwendung des einen wie des andern Begriffsbezeichnen, ohne dass wir damit in einen Widerspruch mit dem Inhalte der einschlagenden Rechtsbestimmungen geraten würden. Als das Angriffsobjekt der Körperverletzungen lässt sich die unter rechtlichen Schutze stehende körperliche Integrität der Einzelnen Bezeichnen. Diese aber ist eines rechtlichen Schutzes nur in ihrer Eigenschaft als menschliches Gut theilhaft, und sie ist Gut nur mit Rücksicht auf ihre Bedeutung für menschliche Interessen. Daher läuft es auf dasselbe hinaus, ob ich sage, das Recht schütze das Gut dieser Integrität oder das Interesse an ihrer Erhaltung oder auch schlechtweg diese Integrität.«

[4] Merkeltől függetlenül ujabban Van Calker strassburgi iskolájának egyik nagyképzettségü tanitványa: Netter: Das Prinzip der Vervollkommung als Grundlage der Strafrechtsreform. Berlin, 1900. 346.

fennálló jogrendszer deductiója, holott a keletkezés perspektivájában a fogalom a jog által elismert érdekektől független, mert az elismerés rendszerint épen a büntetés meghatározásában rejlik, a mennyiben a jogtalanság a *prior* és a jog csak az ellene irányuló rendszabályokból fakadó *posterior*,[1] a mivel összefügg az a kétségtelen tény, hogy a jog a represszióban, még pedig minthogy primitiv korszakról van szó, büntetőjogi represszióban jut kifejezésre. Kézzelfoghatóbban szólva, mint *Ihering* mondja,[2] hogy az embernek nem szabad gyilkolni, rabolni, lopni, arra csak a tapasztalás tanitotta, »sie (t. i. die Erfahrung) erst hat ihn belehren müssen, dass dabei ein Gemeinleben nicht bestehen kann; auch im Recht wie in allen Dingen hat der Mensch erst durch Schaden, klug werden müssen.« Ha ebből a folyamatból a jogtárgyra következtetünk,[3] ugy kétségtelennek látszik, hogy a jogtárgy fogalmára mindenkor *az az ok hat determinálólag, mely a társadalmat valamely cselekvés vagy mulasztás megakadályozására vagy megtorlására inditja.* Ebből következik, hogy ugyanaz a büntetendő cselekmény különböző helyen vagy időben a nélkül, hogy tényálladéki elemei bármiben is eltérők volnának, más és más jogtárgy ellen irányulónak tekintendő, ha különböző volt az ok, *mely az államot a támadott érdek védelmére inditotta.* Jogi csiszoltság szempontjából kifogástalan *Binding* fogalommeghatározása (Normen I. 193.): »Rechtsgut ist ... Alles (? !), an dessen unveränderter und ungestörter Erhaltung das positive Recht nacht seiner Ansicht ein Interesse hat, was es desshalb durch seine Normen vor unverwünschter Verletzung oder Gefährdung zu sichern bestrebt ist«, de e definitió is csak csontváz, melyet az élet lüktető realitásával: hússal és vérrel csak akkor tudunk felruházni, ha a védelem »miért«-jére keressük a választ. A feleletet azonban, mint látni fogjuk, a jogi szabályozások abstractiójából nem nyerjük meg, hanem csak a gyakorlati szükségből, melyet valamely érdek védelméhez fűzött célzat előidézett. Első sorban áll ez a házasságtörésre.

[1] Schopenhauer: Parerga und Paralipomena. II. köt. (Sämmtl. Werke V.) Reclam 248.

[2] Zweck im Recht II. 112.

[3] Oetker: Rechtsgüterschutz und Strafe. Zeitschr. f. d. ges. Strw. XVII. k. 1897. 495.

A büntetendő cselekmény megjelölése ép oly tévutra vezet, mint rendszeri elhelyezése. Házasságtörés, az Ehebruch forditása[1] is arra látszik utalni, hogy a büntetendő cselekmény a házasság jogintézménye ellen irányul. Ez azonban, mint már a történeti fejtegetés során láttuk, csak a tiszta kánonjogi felfogásra nézve áll, noha nem lehet tagadni, hogy végeredményben a házasságtörést büntető törvény akár közvetlenül,[2] akár közvetve a házasság intézményének védelmét is czélozza. A rendszeri elhelyezés még csalékonyabb. Igaza van *Binding*-nek,[3] midőn a btk.-ek czéltalan és tévedésbe ejtő vignettázása ellen szót emel s különösen igaza van abban, hogy »Scheingut«-nak mondja azt a »Sittlichkeit« feliratu kalapot, mely alá a német törvényhozó a monogam házassági rendet, a házasságot mint a házastársak nemi életének kizárólagos területét, a nők nemi szabadságát és becsületét stb. foglalta. A magyar btk. a némettől csak abban különbözik, hogy a kettős házasságot, mely nagyon is kiritt a szemérem elleni büntetendő cselekmények közül, külön fejezetbe helyezte. A törvény által a bigamiára nézve elfogadott helyes osztályozást azonban, ha nem is érdemileg, de elméletileg nyomban lerontja az indokolás, mely szerint a bigamia szintén szemérem elleni bűntett,[4] holott mint látni fogjuk, épen a bigamia teljesen mentes e jellegtől. A házasságtörésnél azonban, melynek különben is szükmarku indokolása[5] feleslegesnek tartja a 246. §. elhelyezését indokolni, a törvényhozó nem ragadtatta magát a német sablontól eltérő eredetiségre s az adulteriumot meghagyta szemérem elleni vétségnek, noha e középkori köntös sehogysem vág össze a modern tényálladékkal. E tekintetben csak az szolgálhat vigasztalásul, hogy a többi európai btk.-ek nagyrészt ugyane hibába, mások ismét más hibába estek.

A büntetőtörvények legnagyobb része (igy az osztrák, német, németalföldi, norvég, franczia, olasz, belga, spanyol, román, bolgár stb. btk.) a *szemérem* vagy az *erkölcs* elleni cselekmények kategoriájába sorozza, a *családi jogok* elleni bűn-

[1] Fogalmilag is helyesebb lett volna a régi nősparáznaság (V. ö. Magyar Nyelvtörténeti szótár. Budapest, 1891. II. 991.)
[2] Erre nézve a legjobb példaként a lex Julia de adulteriis szolgálhat.
[3] Normen I. 197. 324. j.
Lőw: A magyar btk. és teljes anyaggyüjteménye II. 386. és 407.
Lőw i. m. II. 402.

cselekmények közé az orosz btk. és a svájczi szövetségi javaslat, a *házasság* elleni delictumok sorába a dán, finn és a keletindiai btk., a *büntetendő nemi közösülések* osztályába a japáni btk. javaslat, végül *külön* osztályba helyezi el a svéd btk. Mondanom sem kell, hogy ha a kategorizálást, mely kétségkivül abból a korból maradt reánk, midőn a büntetőtörvények a büntetőjogi tankönyveket is pótolták, egyáltalán elkerülhetetlennek tartjuk, ugy a legutóbb emlitett btk. eljárása a leghelyesebb.

Ha egy pillantást vetünk a dogmatikus munkálatokra, ugy látni fogjuk, hogy a házasságtörés rendszeri elhelyezése elméletileg is nagy nehézségekbe ütközik. *Liszt* már tankönyvének 5-ik kiadásában[1] is a *családi jogok* ellen irányuló büntetendő cselekmények közé sorozza, a 9-ik kiadásban,[2] minthogy ugy látszik, maga is érezte az elhelyezés fonákságát, a czimfelirást (Strafbare Handlungen gegen Familienrechte) kiegésziti e zárójelbe tett szavakkal: »Personenstand und Ehe« a fejezet bevezetésében pedig magyarázatul hozzáteszi: »auch der Ehebruch ist nach der Auffassung des geltenden Rechts nicht gegen das persönliche Recht des verletzten Ehegatten, sondern gegen die Ehe als die Grundlage der staatlichen Ordnung gerichtet«. Hogy ez mennyire téves tan, az csakhamar ki fog tünni. A legklasszikusabb német klasszikus kriminalista *Merkel* olykép segit magán, hogy a házasságtörést két helyen is megemliti, először a »Delikte gegen die geschlechtliche Ehre« feliratu fejezetben[3], másodszor azon delictumok közt[4] »welche auf die Ehe Bezug haben«, mint a »Delikte wider die Sittlichkeit in geschlechtlicher Hinsicht« első alfejezetét. Szerinte azonban »als unmittelbares Angriffsobjekt ist diesen Grundsätzen gemäss dass Treuerecht des Ehegatten anzusehen«, a mi, mint látni fogjuk, kétségkivül helyes. Az is igaz a mit Merkel folytatólag mond, hogy házastárs e jogában közvetve közérdek is védelemben részesül, csak az az argumentum nem talál, mintha ez abból következnék, hogy a btk. a házasságtörést a szemérem elleni vétségek közé sorozta, mert

[1] Berlin, 1892. 398.
[2] Berlin, 1899. 403.; ugyanigy a tizedik kiadásban, Berlin, 1900. 372.
[3] Lehrbuch 347. »Verletzungen der auf geschlechtlichen Verhältnisse bezüglichen Interessen Einzelner enthalten a u c h . . . der Ehebruch . . .«
[4] I. m. 367.

hisz a btk. czimfeliratainak törvényereje nincs[1] és az esetleges elkeresztelésből annál kevésbbé szabad következtetéseket levonni. Ugyane hibás eredményre jut *Meyer* Hugo tübingai tanár is,[2] mert a szemérem elleni delictumokat két csoportra osztja: olyanokra, melyek egyszersmind a házasságot[3] is sértik s egyéb erkölcs elleni büntetendő cselekményekre, holott a házasságtörés, ha *Sittlichkeitsvergehen*-nek tekinthető volna is, ugy ez mindenesetre csak másodlagos jellemző vonása. *Binding*[4], noha a delictum tárgyát egész helyesen jelöli meg a házastársnak házassági hűségre irányuló jogában, mégis helytelenül systemisálja a vétséget »a házasság és a család ellen irányuló büntetendő cselekmények« közé. E tekintetben Binding egyébként csak az uralkodó felfogást követi, melynek *Hälschner* is szószólója,[5] a ki egyébként figyelemreméltó módon a család ellen irányuló büntetendő cselekmények közt külön czimben szól a házasságtörésről. Hälschnerrel teljesen egyezik *Schütze*,[6] továbbá *Berner* is,[7] a ki a systematikus elhelyezésre nézve egyébként a legalis sorrendet követi. Az ellenkező szélsőségre ragadtatja

[1] Binding: Handbuch I. 322. és Normen I. 197.

[2] Lehrbuch 733.

[3] Azt azonban talán maga Meyer sem hiszi, a mit (bizonyára elnézésből) a 723. oldalon mond, hogy a házasságtörés büntetése a házasság jogintézménye ellen intézett támadás repressziója.

[4] Grundriss II. 110.

[5] Das gemeine deutsche Strafrecht II. 470.: »die deutsche Strafgesetzgebung ... ist auch ... von dem Gesichtspuncte ausgegangen, dass bei dem Ehebruche nicht das Recht des anderen Ehegatten, sondern die Ehe selbst, die sittliche Institution als das Object der Rechtsverletzung zu betrachten sei, darum als Zweck der Strafe auch nicht eine dem beleidigten Ehegatten zu gewährende Genugthuung, noch viel weniger eine durch richterlichen Zwang herbeizuführende Herstellung der gebrochenen Ehe, sondern allein die Beugung der rechtswidrigen Willkür, welche es unternimmt, sich gegen die nothwendige, darum auch in ihrem concreten Dasein berechtigte und vom Rechte zu schützende sittliche Institution aufzulehnen«. Ilyet igazán csak az Abegg, Marezoll, Heffter stb. által inficiált német professzor mondhat, a ki csukott szemmel gondolkozik és nemcsak a gyakorlati életérdekeket nem látja, hanem a tételes törvényt sem. V. ö. Hälschner i. ért. Gerichtssaal XXII. 438. és 441. és Finger: Die strafrechtliche Behandlung des an dem Ehebruche seiner Gattin mitschuldigen Ehegatten (Separatabdruck aus den Jur. Blätt. 1887.) Wien, 7. 7. j.

[6] Lehrbuch 324. »Vergehen am Rechtsverhältnis der Ehe«; Nothwendige Theilnahme 355.

[7] Lehrbuch 390—391. »Verbrechen gegen eine wirkliche Ehe«.

magát *Schwarze*,[1] a ki a házasságtörést a másik házastárs megsértésének mondja és egész komolyan tárgyalja a kérdést, vajjon házasságtörés alapján becsületsértés miatt emelhető-e panasz, a mit azonban mégis nemlegesen dönt el, nehogy a btk. korlátozó intézkedései kijátszhatók legyenek. A magyar btk. magyarázói közül *Kautz*[2] egyáltalán hallgat a jogtárgyról, kifejezetten *Schnierer* sem nyilatkozik, implicite azonban Schwarzehez látszik csatlakozni.[3] *Illés* Károly a német doctrina többségét követi s szerinte is[4] »e büntett tárgya a házassági hűség, *illetőleg* a házassági kötelék, melyet az idegen személylyel való nemi közösülés legbensőbb lényegében sért meg«. *Fayer*[5] a törvény sorrendjét követve, természetesen nem distingvál, abból azonban, hogy a házasságtörésről szóló fejezetét e szavakkal vezeti be: »A házasság a társadalmi rend alapja. Oltalmáról a törvény azzal is gondoskodik stb.« arra vélek következtethetni, hogy szintén az uralkodó nézetet vallja.

Kétségtelen, hogy e felfogás a büntetőjog idealismusának jobban megfelel, mint az ellenkező és jobban is indokolható — az ethika szempontjából. A család — mint mondani szokás — a társadalom elemi közössége, az államnak legerősebb szervezetű alapja[6] s a családnak pedig leglényegesebb alkatrésze, csirája: a házasság. Igy tehát a házasság oly fontos kellékének flagrans sérelme, mint a minő a házassági hűség, szükségképen a család elleni sérelem s a sérelem büntetése szükségképen a házasság intézményét, végeredményben a családot védi. Megvallom, hogy az érvelés csábitó s azt hiszem, alig akadna valaki, a ki ne óhajtaná, hogy valóban igy legyen.[7] A tételes törvényünk rendelkezése azonban sokkal világosabb, semhogy azzal szemben állást mernék foglalni. A történeti

[1] Commentar 416.; Holtzendorff: Handbuch III. 300.

[2] I. m. 507.

[3] I. m. 370.

[4] I. m. 255.

[5] Kézikönyv II. 98.

[6] »Die Stätte, in der alle Kräfte des Einzelnen, die der Staat für sich in Anspruch nimmt, die mechanischen, geistigen, idealen, alle Eigenschaften die der Staat an seinen Unterthanen wünscht und pflegt, zur Entwickelung kommen.« Finger i. ért. 6.

[7] Különös dolog, hogy épen a magyar irodalomban találkozott szakember, a ki a franczia-olasz szabályozást mint kivánatosat állitja fel. Ez t. i. Blaskó Lajos a házasságtörésről irt czikkében. (Jog. 1886. 144.)

fejlődés kétségkivül a mellett szól, hogy épen az ujkorban a kánonjog befolyása alatt a házassági kötelék vált a házasságtörés jogtárgyává. Már az ujabb német particularis törvényhozásban azonban kifejezésre jut a törekvés: »das Verbrechen sowol als Angriff auf die gesetzlich geforderte Ausschliesslichkeit des ehelichen Geschlechtslebens, sondern *vielmehr als Verletzung des dem unschuldigen Theile zustehenden Rechtes auf eheliche Treue zu fassen.*«[1] E törekvésre a porosz, ill. a német btk.-ben, melyet codexünk követ, abból következtethetünk, hogy a házasságtörés büntető üldözhetősége a házasság felbontásának és a magáninditványnak kettős feltételéhez köttetett, a nélkül azonban, hogy — mint azt *Binding* állitja[2] — e kettős feltétel a házasságtörés ilyetén felfogásának volna eredménye. Ehhez képest a delictum támadási tárgya: *a házastársnak a házassági hűségre irányuló joga.*[3] Hogy ily jog, illetőleg az annak megfelelő kötelesség a házasság szükségképeni alkotóeleme, az vitán kivül áll,[4] tekintet nélkül a házasságkötés alakjára. Noha az ujabb törvénykönyvekben, melyek a házasságot mint polgári szerződést szabályozzák, nem mindig találunk a Code civil 212. §-ának és az optk. 90. §-ának, az olasz ptk. 130. és a szász ptk. 1631. §-ának megfelelő rendelkezést,[5] azért mégis kétségtelen, hogy ht.-ünk a házasság erkölcsi tartalmán mit sem változtatott.[6] Hogy polgári törvény-

[1] Binding: Grundriss. II. 109—110.

[2] »Daraus erklärt sich das Erfordernis des Strafantrags noch mehr aber das der Scheidung der Ehe vor Verfolgbarkeit des Ehebruchs.« Helyesen: Frank i. m. 208.

[3] Igy a már idézett Merkel és Binding-en kivül Frank (i. h.); Olshausen i. m. I. 630. 1. j.; Mainzer i. m. 25.; Kessler: Die Einwilligung des Verletzten in ihrer Strafrechtlichen Bedeutung. Gerichtssaal XXXVIII. 571.

[4] Gareis i. m. 110.; Jancsó i. m. 2.; Zlinszky-Reiner: A magyar magánjog mai érvényében (VI. kiad.) 645., 750., (VII. kiad.) 758., valamint az utóbbinál idézettek.

[5] A német ptk. 1353. §-a a házastársakat csak »zur ehelichen Lebensgemeinschaft« kötelezi, a magyar tervezet 94. §-a, azonban a »házasság mivoltából« következő életközösséget teszi a házastársak jogává és kötelességévé, a miben implicite a házassági hűség is benfoglaltatik. E szempontból tehát nem épen jogosult, hogy Sztehlo (Ü. L. 1900. decz. 8. sz.) a magyar tervezet e plus-szát »üres frázis«-nak mondja, mely »el is maradhat«.

[6] A házassági jogról szóló törvényjavaslat indokolása. Budapest, 1894. I. 70., 84., II. 89., 192.

könyvünk tervezete ez erkölcsi tartalomból folyó jogok és kötelességek részletezését mellőzte, annak oka a tervezet e része szerzőjének: *Zsögöd* Benőnek saját szavai szerint:[1] »a kimerithetetlenség és definiálhatatlanság« volt, a mi azonban nem változtat azon, hogy »a házastárs köteleztetése többi közt a hitvesi szeretetre, szintugy a jognak és szintoly szigoru parancsa, mint fölteszem a váltóadós köteleztetése arra, hogy fizessen.«[2]

A jogtárgy, melynek védelmére a btk. 246. §-a szolgál, azonban mégsem a házastárs e subjectiv jogosultsága, hanem — mint azt a jogtárgy fogalmának a szakasz elején levezetett fogalmából láttuk — *az államnak az a gyakorlati érdeke, mely megköveteli, hogy a házastársak e kölcsönös joga tiszteletben tartassék.* Mint látjuk tehát, a házasságtörésre nézve a jogtárgy és az »Angriffsobject« nem vág össze. A cselekmény ugyanis kétségkivül a másik házastárs jogosultsága ellen irányul, hogy tehát az állam a cselekményt bünteti, még pedig tételes jogunk szerint *nem* mint főmagánvádra üldözendő vétséget, annak oka kétségkivül a közérdekben rejlik, melyet a represszióhoz füz. In ultima analysi természetesen a házasság intézménye az, a minek védelmét az állam czélozza, de ez még nem jogosit fel arra, hogy a házasságtörést a házasság ellen irányuló büntetendő cselekménynek mondjuk, noha másrészt a büntetési sanctio, akár a házastárs jogára, akár a védelem okára vagyunk figyelemmel, *a házasság védelmére óhajt szolgálni.* Más kérdés természetesen s nem e helyen döntendő el, hogy mennyiben alkalmas eszköze a védelemnek. A részletkérdések eldöntésénél tehát ugyancsak mindkét körülményre egyaránt figyelemmel kell lennünk. Egyaránt jogosulatlan lenne a döntés, ha akár csak a jogtárgyra, akár csak a cselekmény támadási objectumára vagyunk figyelemmel, mert mint az

[1] Magánjogi tanulmányok. Budapest, 1901. II. 832.

[2] Zsögöd i. m. II. 381. Még tisztábban jut ez kifejezésre *Zsögöd* családjogi tervezetének indokolásában (Magánjogi tanulmányok II. 834.), hol a következőket mondja: »Egyik, vagy jobban mondva egyedüli olyan kölcsönös kötelmök a házastársaknak, a mely geometriai pontossággal kifejezhető: a házastársi hűség. Ezt tehát veszély nélkül ki lehetne a törvényszövegben mondani. Csakhogy ez felesleges. A házasságtöréshez a törvény egyéb helyein fűzött jogkövetkezések minden kétséget elháritanak arra nézve, miként ez a házasság mivoltából folyó kötelmeknek egyik legelseje.«

értelmezést megszoritó körülményt, sohasem téveszthetjük szem elől az okot, melyből az állam a delictumot bünteti.[1]

3. §. A házasságtörés tényálladéka.

A btk. 246. §-a, mint már láttuk, a büntetendő cselekmény tényálladékát nem irja körül, a mi csak egy további ok lehet arra, hogy a tényálladék elemeit lehető szabatossággal igyekezzünk megállapitani. A tényálladék voltaképp nem egyéb, mint a büntetendő cselekmény fogalma,[2] melyre (1. §.) vissza kell mennünk, ha a tényálladék u. n. positiv elemeivel foglalkozni óhajtunk. Ezek Liszt szerint általában:[3] a cselekvés,[4] a jogellenesség, a vétkesség és a büntetés. E négy elem jelzi azt, hogy minő emberi cselekvés (mulasztás) az, a mit az állam büntetni kiván. Ha tehát azt a priori megállapitott fogalommeghatározásra alkalmazzuk e fix mértéket, ugy mindenekelőtt a cselekvés az az elem, melylyel foglalkoznunk kell.[5]

A büntetőjogi értelemben vett cselekvés felelősségre vonható alanynak tevékenysége, első sorban *az alany* meghatározását feltételezi. Noha a btk. expressis verbis erről nem szól,[6] ugy mégis kétségtelen, hogy törvényünk a német btk. 172. §-ával, melytől ugyan a körülirásban e ponton eltér[7] egybehangzóan, alanynak tekinti a házas, mint a nem házas egyént, a ki a házassal a házasságtörést elköveti, tekintet nélkül az egyik vagy másik nemére. A btk. ugyanis az adul-

[1] A mondottak természetesen csak a tételes magyar-német jogra vonatkoznak. A franczia-olasz jogokban kétséges, vajjon a büntethetőség feltételeinek különbözősége nem vezet-e a jogtárgy különböző voltára?

[2] Binding: Handbuch I. 179.; Merkel i. m. 34.

[3] Lehrbuch 96—97.

[4] A »Handlung« csak a »cselekvés«-sel adható vissza, minthogy a »cselekmény«-t már lefoglalta a »Verbrechen« magyar forditása.

[5] »Der Begriff der Handlung ist also die oberste Einheit für alle Phänomene des Strafrechts.« Liepmann: Einleitung in das Strafrecht. Berlin, 1900. 27.

[6] »A törvény azonban nem mondja meg, vajjon akarja-e büntetni a nem házast is, a ki házasságban levő egyénnel házasságtörést követ el.« Fayer i. m. II. 98.

[7] A német btk. 172. §-a a házasságtörést »an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen« rendeli megbüntetni. Hogy a magyar btk. szerzője bölcsebben járt el, midőn a német btk. részletezését elejtette, azt legjobban a német btk.-re nézve épen e miatt felmerült s még megemlitendő controversiák bizonyitják.

terium simplex és adulterium duplex közötti megkülönböztetést teljesen elejtette.[1] Ép ezért teljesen érthetetlen tehát a vita, vajjon a nem házas bűntárs tettesnek, vagy részesnek tekintendő-e.[2] Nézetem szerint ép oly kevéssé lehet kétséges, hogy a nem házas bűntárs *tettesnek* tekintessék, mint a minő kétségtelen, hogy a kettős házasságban tettes az a nem házas is, ki érvényes házassági kötelékben lévő egyénnel tudva házasságot köt (btk. 251. §.). Sőt btk.-ünk szempontjából ez még nyilvánvalóbb, mint a német btk. szerint, mely az »an dem Schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen« szavakkal a résztvevők különböző helyzetének lehetőségére utal.[3] Nem mond ennek ellen még az sem, hogy az előző §-ban a házasságtörést a házassági hűség ellen irányulónak mondottam. Igaz ugyan, hogy *Hälschner* petitio principii-val élve, azt mondja:[4] »Falls die andere Person ebenfalls verheirathet ist, und den Beischlaf mit dem gleichen Dolus[5] verübt, liegt ein doppelter Ehebruch vor. Ist sie nicht verheirathet und verübt sie den Beischlaf mit dem Bewusstsein, dass der andere Theil verheirathet ist, so ist sie als Mitschuldiger des Ehegatten strafbar, eine Bestimmung, *durch welche das Gesetz ausdrücklich es anerkennt dass der Ehebruch nicht lediglich als Verletzung des Rechtes des einen Ehegatten*[6] durch die Treulosigkeit des andern, sondern als Angriff auf das sittliche

[1] Illés (i. m. II. 255.) szükségesnek találja e distinctiót megtenni, a mi nézetem szerint elméletileg tévutra vezet, mert e megkülönböztetésnek ma már annyiban sincs jelentősége, a mennyiben a házas egyén csak a sértett házastárs inditványára volna üldözhető. Ha ugyanis »adulterium duplex« forog fenn (pl. *A*., kinek felesége *a*., *b*-vel, kinek férje *B*., házasságtörést követ el) ugy, ha *a*. házassága házasságtörés miatt felbontatott és *a*. a házasságtörés miatt inditványt tett, *b*. is büntethető lesz, noha házassága fel nem bontatott, sem pedig *B*. inditványt nem tett. Hogy a büntetés kimérésére e körülménynek van-e befolyása, arra nézve l. e szakasz befejezését.

[2] Másként áll a dolog a francia jogban, a hol a »complice de la femme adultère« sem részes, sem tettes. V. ö. 236—237. old.

[3] Mainzer i. m. 26.; Olshausen i. m. II. 632. (4. j.): »eine weitergehende Bedeutung kommt dieser Wendung nicht zu.«

[4] I. m. II. 471.

[5] A dolus azonossága épen nem szükséges, mert hisz lehetséges, hogy a házas *A*. bűntársának, *B*.-nek házas voltáról ép oly kevéssé tud, mint ez, azért azonban mégis büntetendő lesz, ha tudta, hogy ő maga házas.

[6] Hälschnernél e szavak nincsenek kiemelve.

Wesen der Ehe selbst, der freilich zugleich Verletzung des andern Gatten ist, strafbar sei.«[1] Ebből a contrario kétségkivül az következnék,[2] hogy ha a házasságtörést a hűségjog, ill. az ezzel correspondeáló kötelesség megsértésének tekintjük, mint a hogy azt az előző §-ban tettem, ugy a nem házas bűntárs csak bűnsegédnek volna minősithető. A következtetés azonban mégis téves, mert hisz a jogsértő cselekvés megvalósitásában ép ugy résztvesz, mint a házasfél. A büntetendő cselekmény tettesei egyikének házas volta ugyanis nem személyes körülmény, mely a részesre kihat, vagy ki nem hat, hanem *tényálladéki elem,* vagy mint többen[3] mondják, a büntetendő cselekmény feltétele.[4]

Bármint álljon is ez a gyakorlatilag vajmi kevéssé jelentős megkülönböztetés, annyi bizonyos, hogy a házasságtörés létrejöttének legelemibb feltétele a résztvevők egyikének házas volta. A kérdés már most az, hogy 1. minő házasságban kell a házasfélnek élnie, 2. hogy mely stádiuma az a házasság megszűnésének, melyben a házasságtörés potentialis alanyisága megszűnik?

Az első kérdés eldöntésénél a házasság felbontásának feltétele, mint fentebb (323—324) láttuk, korlátot nem szab, minélfogva a btk. 246. §-ának szempontjából önállóan kell vizsgálni

[1] A különbség tehát Hälschner és köztem csak a sorrendben van, a mi azonban következményeiben mégis messzevezető.

[2] Binding: Grundriss II. 110.

[3] E megjelölés »Voraussetzung des Ehebruchs« (Binding), annyiban helyes, a mennyiben a házas egyénnek házasságon kivüli nemi közösülése feltételezi a házasságot.

[4] Kitünik ez a személyes körülményekre vonatkozó általános szabályból: »Ha a részes személyes körülménye a cselekményt ő reá nézve oly delictummá teszi, melyet a tettes el nem követett, ezen személyes körülmény alapján a részesre nézve külön delictum kimondása nincs helyén. A személyes tulajdonságnak vagy körülménynek van annyi ereje, hogy a büntetést a büntetési tétel korlátain belül módositsa vagy megszüntesse, de nem elegendő arra, hogy a részesség szabályai ellenére ... uj bűncselekményt alakitson, melynek nincs tettesi alépitménye« (Fayer: Kézikönyv. I. 281. és Liszt: Lehrbuch 234.). A tételt megforditva világos, hogy a tettesnek büntethetőséget megállapitó személyes tulajdonsága a részesre csak az esetben hat ki, ha a tettes cselekménye a részes által elkövetve magában is büntetendő cselekmény. A házasságtörésben résztvevő nem házas tehát, ha tettesnek nem tekintjük, egyáltalán nem volna büntethető, a mi nyilván képtelenség.

a házasság érvényességi fokozatait. Ezek: *a)* materialisan érvényes házasság; *b)* megtámadható; *c)* semmis; *d)* semmi (nem) házasság. Hogy a matrimonium non existens ma már teljesen figyelmen kivül esik, az nem csak a házassági törvény 30. §. 2. bek.-ből, hanem abból is következik, hogy a vélt (putativ) delictum büntetendő cselekménynek nem tekinthető.[1] A kérdés tehát az érvényes, a megtámadható és semmis házasságra szoritkozik. A magyar doctrina képviselői[2] a kérdés megoldásában ugy látszik teljesen nem értenek egyet. *Illés* szerint[3] a sérelem feltétele a valóban érvényes házasság, minélfogva házasságtörést »csak oly házassági kötelék ellen lehet elkövetni, a mely nem csak formailag fennáll, hanem lényegileg is érvényes. Ha tehát a rendes alakszerüségek között megkötött házasság valamely *bontó* akadály miatt már létrejöttekor semmis: az ily házasságban élő személy nem emelhet vádat a miatt, hogy hitvestársa e viszony tartama alatt házasságtörést követett el.« A megtámadható házasságról Illés hallgat, minthogy azonban munkája a ht. hozatalának évében jelent meg, a tudós szerző azt tehát még a ht. létrejötte előtt irta, szavainak értelméből arra kell következtetnünk, hogy a valóban érvényes házasság fogalmából a megtámadható házasságot nem zárja ki, mert hisz a megtámadható házasságot megtámadási perben történt érvénytelenné nyilvánitásáig érvényesnek kell tekintenünk (ht. 67. §.). Mig Illés, ha ugyan hallgatását jól magyarázom, érdemileg egész helyesen distingvál, addig *Schnierer* és *Kautz* helytelen indokolással helytelen következtetésre jutnak. Kautz szerint[4] »kétség nem foroghat fenn az iránt, hogy a házasságtörés vétségeért csak azt lehet büntetni, a ki *érvényes* házassági kötelékben él, mert a ki annak *tudatával* (sic.) bir, hogy házassága érvénytelen, nem követheti el szándékosan e cselekményt.« Hozzáteszi ehhez jegyzetben »Minthogy a törvény a kettős házasság bűntetténél is érvényes házassági

[1] Liszt: Lehrbuch 160.; még Wächter szerint (i. m. 341.) ily esetben, ha consummált házasságtörésről nem is lehet szó, mint kisérlet mégis büntetendő. Téved azonban Wächter, midőn azt mondja: »noch weiter aber geht unser Gesetz«, mert a szász btk. 261. §-a (v. ö. 190. old.) törvényes formák közt kötött házasságot tételezett fel.

[2] Fayer (i. h.) nem nyilatkozik.

[3] I. m. II. 255.

[4] I. m. 507.; ugyanigy Blaskó i. cz. Jog, 1886. 144.

köteléket kiván ismérvül, ennélfogva a kevésbbé sulyos házasságtörésnél nem állithat fel szigorubb ismérvet.« Nem kell talán bővebben magyaráznom, hogy eltekintve attól a furcsaságtól, mely bizonyára csak lapsus calami, hogy t. i. csak az büntethető házasságtörésért, a ki érvényes házasságban *él*, holott a törvény a büntethetőséget épen attól teszi függővé, hogy a terhelt már ne éljen házasságban — a két argumentum mindegyike egyaránt téves.[1] Az utóbbi érvet egyébként már *Schnierer*-nél megtaláljuk,[2] a mi annál érdekesebb, mert Schnierernek nézete szerint is tisztán doctrinális szempontból az ellenkező felfogás helyes.[3] A házassági törvény szempontjából egyedül helyes és következetes felfogást *Vavrik* képviseli,[4] mert szerinte is a házasságtörést *csak a semmis* házasság zárja ki, de nem a megtámadható. Hogy azonban e nézet sem áll annyira kétségen felül, mint azt az ellenkezőről Kautz állitja, arra nézve a német doctrina és birói gyakorlat kettéválása szolgálhat bizonyitékul.

Az uralkodó — ujabb — felfogás Németországban is az utóbb emlitett nézethez csatlakozik, a mit annál jelentősebbnek tekinthetünk, mert a német ptk.-nek a házasság érvénytelensége hatályára vonatkozó rendelkezései (1329. és 1343. §§.) lényegben egyeznek a ht. 46. és 67. §§-val.

[1] Az első téves, mert nem a házasság érvényessége függ a dolustól, a második téves, mert téves praemissából indul ki. A btk. 251. §-a ugyanis nem a jogtalanság mennyisége által különbözik a 246. §-tól, nemcsak sulyosabb, hanem más büntetendő cselekmény. A házasságtörés ugyanis, mint láttuk, a házassági kötelékből folyó hűségre irányuló jogosultságot támadja, a kettős házasság magát a köteléket s mig az előbbinél a jogtárgyra vonatkozó hatás derivativ, addig az utóbbinál a házastársak jogosultsága a közvetve megtámadott. L. erről bővebben a 4. §-t.

[2] I. m. 370.

[3] »Törvényünk szerint controvers lehet azon kérdés, vajjon szükséges-e, hogy a házasság feltétlenül érvényes, tehát jogilag meg nem támadható legyen, vagy elégséges-e ezen vétség tényálladékához valamely a törvényes formák megtartása mellett kötött, s a tett elkövetésekor még fennálló házassági kötelék? Az ujabbkori jogtudósok tulnyomó többsége az utóbbi nézetet vallja, és pedig azon okból, mert a házasság érvényessége vagy érvénytelensége felett a birói itéletnek kell döntenie, addig pedig, mig ez nem történt, a törvényes formák mellett kötött házasság, ugy az érdekelt felek, mint mások által jogosan fennállónak tekintendő.« *Schnierer:* i. h.

[4] Jogi Lexikon IV. i. h.

A legkevesebb feltételhez kötik a házasságtörés tényálladékát azok, a kik csak *formálisan fennálló házasságot* (matrimonium existens) kivánnak meg. Ezek élén áll *Oppenhof*, a ki teljesen megforditott argumentatióval,[1] mint fentebb Kautz és Schnierer, arra az eredményre jut, hogy valamint a bigamia fogalmilag csak a házasság formai fennállását kivánja meg, akkép a házasságtörés csak oly viszonyt tételez fel, mely felbontás vagy semmissé nyilvánitás által megdönthető.[2] Nem szükséges talán, hogy azt a czáfolatot, melyet a tanitványok elméletére alkalmaztam volt, a mesterrel szemben ismételjem. Oppenhofot követte *Wahlberg*,[3] *Schütze*,[4] *Schwarze*,[5] *Frank*[6] és H. *Meyer*,[7] utóbbi azonban csak a tételes jog szempontjából, mig de lege ferenda a házasságtörés helyes előfeltételéül a feltétlenül érvényes házasságot véli megállapitandónak. Régebbi felfogásában a Reichsgericht is e nézetet követte s 1886. ápr. 12-iki itéletében oda nyilatkozott, hogy a házasságtörés alakilag fennálló házasság mellett is lehetséges, noha az később semmissé vagy érvénytelenné nyilvánittatott s kizárt-

[1] Az érvelés ellentétessége abból következik, hogy a magyar btk. 251. §-a »érvényes«, a német btk. 171. §-a pedig oly házasságot tételez fel, mely »fel nem bontatott vagy semmisnek nem mondatott ki.«

[2] I. m. 301. 2. j.

[3] »Bestand eines ehelichen Verhältnisses, welches eine gerichtliche Auflösung erfordert.« Holtzendorffs Rechtslexikon I. 587.

[4] »Eine wirkliche (thatsächliche) d. h. bis zu rechtskräftiger Scheidung, Ungültigkeits oder Nichtigkeitserklärung vom Landeseherecht (1874!) als bestehend behandelte Ehe.« »Das gem. R. und die Natur der Sache würden fordern: eine Rechtsgültige Ehe.« I. m. 325. és i. h. 14. j.

[5] »Der Ehebruch setzt keineswegs eine giltige Ehe voraus. Die Pflicht zur ehelichen Treue wird durch die Ungiltigkeit der Ehe nicht aufgehoben.« (Commentar 414.) »auch wird vorausgesetzt, dass eine formell giltige Ehe abgeschlossen worden« (Holtz. Handbuch III. 299.). Schwarze azonban nem tartja gyakorlatinak a kérdést, mert a semmis házasság nem bontatik fel, hanem semmissé nyilvánittatik, tehát nem lesz büntethető. Hogy ez téves, arra nézve l. Olshausen i. m. I. 631.

[6] »Mit Rücksicht darauf, dass eine Ehe solange als zu Recht bestehend angesehen wird, bis ihre Nichtigkeit urteilsmässig deklariert ist, muss die Frage bejaht werden« i. m. 207. I. Frank, a ki a német ptk. 1329. §-ából indul ki, figyelmen kivül hagyja ugyane törvény 142. §-át.

[7] »Voraussetzung ist nach dem geltenden Recht nicht das Bestehen einer materiell, sondern nur das Bestehen einer formell gültigen Ehe ...« i. m. 735.

nak csak akkor tekinthető, ha házasságot az (akkor még irányadó) országos jog ab ovo nem létezőnek tekinti.[1]

A szerzők második csoportja csak a semmis házasságot zárja ki, a házasság megtámadhatóságában ellenben nem lát okot a házasságtörés lehetőségének kizárására. Az e csoporthoz tartozó szerzők, kiknek élén *Berner* áll,[2] kezdetben azzal indokolták álláspontjukat, hogy a bigamia és a házasságtörés között vont párhuzam téves kiindulópontokat ural s csak később jutottak el a megoldás elvileg helyes alapjához, hogy t. i. a házasság anyagi érvényében keressék a házastársak jogainak és kötelességeinek forrását, de már azt a következtetést, hogy a házasságtörés tárgya (nem jogtárgya!) a házastársi hűség, mint az előző szakaszban láttuk, nem mindegyik vonta le. A nézet követőinek egyik erőssége abban a csak látszólagos argumentumban rejlik, hogy a házasságtörés a házasságnak e miatt történt felbontását feltételezi, már pedig a semmis házasság kizárja a felbontást. Ismétlésekbe esnék, ha ez argumentumra ujabb czáfolatot pazarolnék. A német kriminalisták legtekintélyesebb egyéniségei, kiknek megegyező nézetét bátran nevezhetjük uralkodó felfogásnak, csatlakoztak ez irányhoz: igy *Binding,*[3] *Liszt,*[4] *Merkel,*[5] *Hälschner,*[6] *Geyer*[7]

[1] Rechtssprechung d. deutschen Reichsgerichts in Strafsachen VIII. 277.

[2] I. m. 397.; az ujabb kiadásokban (igy pl. 16. kiad. 442., 18. kiad. 458.) e nézet még világosabban jut kifejezésre.

[3] »Voraussetzung des Ehebruchs ist eine zur Zeit der Handlung schon und noch bestehende bürgerlich gültige Ehe: keine nichtige im Gegensatz zur anfechtbaren«. Grundriss II. 110.

[4] »Voraussetzung des Ehebruchs ist das Gegebensein einer materiell bestehenden (also nicht nichtigen) wenn auch anfechtbaren (ungültigen) Ehe.« Lehrbuch 379.

[5] »Voraussetzung ist eine rechtsbeständige, wenn auch anfechtbare Ehe.« I. m. 367.

[6] »Was die Anfechtbare ungiltige Ehe betrifft, so wird sie allerdings als Voraussetzung des Ehebruchs genügen, insoweit bei ihr eine Ehescheidung vorkommen kann; also nicht nur wenn sie durch Verjährung der Anfechtungsklage zu einer giltigen geworden ist.« Das gem. Strafr. II. 471. Még a 17 évvel kézikönyve előtt megjelent értekezésében (Gerichtssaal XXII. 440—441.). Hälschner feltétlenül érvényes házasságot kiván.

[7] »Der Ehebruch setzt eine Ehe voraus, also eine materiell, nicht eine bloss formell bestehende nichtige Ehe.« Grundriss. II. München, 1885. 89.

és *Villnow*,[1] kiknek tulnyomó többsége tekintélyükön kivül egyéb argumentumot nem is tart szükségesnek a küzdelem sorompóiba állitani, a mi alól csak a legutóbb emlitett tesz kivételt, amennyiben szerinte méltányossági okok is ugy hozzák magukkal, hogy az, a ki pl. rokonával tudtán kivül vérfertőző házasságot kötött, házasságtörés miatt ne legyen büntethető, ha az egyébként tiltott hűséget megszegi. Ez azonban csak a semmis házasság kizárása mellett szól, a megtámadhatót ellenben nem érinti és mégis azt látjuk, hogy Villnow, ki e tekintetben közbeeső helyet foglal el, a megtámadható házasságot sem tartja a házasságtörést megállapitó feltételnek.

A harmadik csoport, melyet Olshausen hozzátartozása jellemez, noha ő maga azt állitja, hogy az uralkodó nézet hive, de ez állitása épen nem összhangzó kijelentéseivel — e csoport az először emlitettnek egyenes ellentéte. *Olshausen* maga[2] igy okoskodik: a házasságtörés a házasságnak materialis sérelme, tehát egy csupán formailag fennálló (semmis) házasságnak materialis megsértése logikai ellenmondás volna, a mihez hozzájárul, hogy a semmis házasság felbontható csak akkor lesz, ha a semmiségi ok ismeretlen maradt, az utóbbi esetre nézve azonban fenn kell tartanunk a terhelt számára a házasság semmisségének kifogását. A megtámadható házasság azonban, *ha a megtámadásra jogosult azt a törvényes határidő alatt* (német ptk. 1339. §.) *meg nem támadta,* materialis érvényü, ily esetben tehát, ha a biróságnak tudomása van is a megtámadási okról (!), a házasság házasságtörés miatt felbontható s az utóbbi büntethető lesz.[3] Hisz ez mind szép és igaz, csak egyről feledkezett meg a nagy német kommentátor e Columbustojás felállitásánál s e pont épen az, a mi vitás lehet, t. i. hogy vajjon elkövethető-e házasságtörés az által, ki megtámadható házasságban él, midőn a nem vétkes házastárs, illetőleg a német ptk. 1336. 2. bek. szerint annak törvényes képviselője által is

[1] I. m. Gerichtssaal XXX. 121. »Das Gesetz spricht auch nur von Ehebruch und Ehe. Es kann aber unter Ehe z u n ä c h s t doch nur das regelrechte, also eine gültige und nicht auch die Ausnahme eine n i c h t i g e o d e r u n g ü l t i g e Ehe verstanden werden.«

[2] I. m. I. 630—631. 2. j.

[3] »Hiernach setzt der Ehebruch eine Ehe voraus, welche weder materiell nichtig ist, noch zufolge Anfechtung für nichtig erklärt, noch aufgelöst worden ist.«

érvényesithető megtámadás határideje le nem járt? Olshausen szerint a válasz tagadó, holott akár a német ptk. 1338. §-ára, akár a magyar házassági törvény 61. §. *a)* pontjára s 67. §. 1. bekezdésére vagyunk figyelemmel, nincs ok arra, hogy a megtámadható házasságban élő házastárs, ha házassága még a megtámadási határidő lejárta előtt bontatott fel házasságtörés miatt, ezért ne legyen büntethető. Erre azonban sem Olshausen, sem két követője: *Mainzer*[1] és *Daude,*[2] kik egyébként mesterüknél sokkal világosabban fejezik ki azt a követelést, hogy a házasság feltétlenül érvényes legyen, nem gondolt.

A házassági törvényünk formai rendelkezései szempontjából a kérdés megoldása nehéznek alig mondható. Noha a ht. 46. §-ának első bekezdéséből nem lehet pro, a második bekezdéséből pedig nem lehet contra argumentumot kovácsolni arra vonatkozólag, vajjon a semmis házasságban élő követhet-e el házasságtörést, mert hisz e szakasz minden kétséget kizárólag csak civilis joghatályokról[3] rendelkezik, ugy mégis a 21. és 124. §§. egybevetéséből nyilvánvalónak látszik, hogy a semmis házasságban élő egyén házasságtörést el nem követhet. Ha ugyanis az, kinek első házassága semmis, *ujabb házasságra lép*, ugy három hónapig terjedhető fogházzal és ezer koronáig terjedhető pénzbüntetéssel büntethető, tehát a két büntetendő cselekmény viszonylagos sulyát tekintve nem tehető fel, hogy a semmis házasságban elkövetett *házasságtörés* ugyanily tar-

[1] i. m. 24. Mainzer szerint a megtámadható házasságban élő már csak azért sem követhet el házasságtörést, minthogy a megtámadásra jogosult a házasságot érvénytelenitheti. Ha azonban a nem vétkes a megtámadásra jogosult fél, ugy Mainzer argumentuma épen a megforditott ered ményre vezet.

[2] Der Ehebruch (Inaug.-Diss.) Göttingen 1895. 9—11. Daude elismerésreméltó ügyességgel védi álláspontját, maga is belátja azonban annak különösségét, hogy egy és ugyanazon házasságban a megtámadási határidő lejártáig a házastárs hütlensége törvényesen szabadalmazva legyen, a határidő lejárta után pedig büntettessék. Lehetségesnek tartja továbbá, hogy a törvényhozó »auch unentschiedene Verhältnisse um der Möglichkeit künftiger Erstarkung willen schützen möchte, aber das muss er sagen«. A jelen esetben azonban a német törvényhozó épen az ellenkezőt mondta ki, a mennyiben a házasságtörés miatt a házasság felbontását kivánja, ez pedig Daude szerint érvénytelen házasság esetén nem is képzelhető.

[3] Jancsó: i. m. 223—228. s az ott idézettek.

tamu fogházzal legyen büntethető.[1] Ha ellenben a házasság megtámadható, quid tunc iuris? Ha a házasság a megtámadási határidőn belül (ht. 57. §.) megtámadva nem volt, ugy megtámadhatóságát ugy kell tekinteni, mintha fenn sem forgott volna (ht. 62. §.), tehát az ex tunc feltétlenül érvényes házassággal esik egy szempont alá, a függőség idejére nézve pedig a ht. 67. §. első bek. oszlatja el az esetleges kétséget. Ennek csak látszólag mond ellen a 67. §. második bek.,[2] ha ugyanis a házasság a megtámadási idő alatt keresettel megtámadtatik, ugy a házasságtörés ugy sem lesz büntethető, mert hisz a büntethetőség feltétele a felbontás vagy elválás kimondása.

E formális alapokból kiinduló megoldás azonban alig lehet alkalmas arra, hogy büntetőjogi érvényre emelkedjék, nem ugyan abból az okból, melyet *Fayer* egyébként helyesen hangsulyoz,[3] hogy a büntetőjog ethikai alapokból indul ki — hisz a házassági törvény is első sorban ethikai tételeken nyugszik — hanem abból az ugyancsak *Fayer* által helyesen felállitott[4] de nem mindig találóan alkalmazott szempontból, hogy a magánjog csekélyebb, a büntetőjog sulyosabb sanctiókra való tekintettel állitja fel szabályait. Csakhogy itt distingválnunk kell. Mig ugyanis a büntetőjog sem meritheti másból, mint a házassági törvényből a házasság semmisségére és megtámadhatóságára vonatkozó rendelkezéseket s a legszigorubb forma-

[1] Másrészt azonban ép ez ellen szól a kettős házasság és a házasságtörés természetének külömbözősége, aminélfogva lehetséges, hogy a mig a semmis házasságban élő által elkövetett kettős házasság enyhébb beszámitás alá esik, mert hisz a btk. 251. §-a kifejezetten érvényes házasságot feltételez (ellentétben a német btk. 171. §-ával), addig a házasságtörés a semmis házasságban élő jóhiszemü másik házastárs jogát nem kevésbbé sérti, mint ha a házasság teljes érvényü volna. Hogy egyébként a törvényhozó a büntetés megállapitásánál nem is »gondolt« a házasságtöréssel való viszonylagos sulyra, az az indokoláson kivül (Kül. ind. 246.) abból is nyilvánvaló, hogy a h t. 124. §-a nemcsak a 21. §-ban körülirt házassági akadály ellen vétőkre szab büntetést. A német btk.-re nézve ez argumentum már csak azért sem áll meg, mert a német ptk.-ben a btk. emlitett rendelkezése folytán felesleges volt a semmis házasságban élő bigamust külön büntetéssel sujtani.

[2] »A megtámadható házasságot megtámadása esetében megszünése vagy érvénytelenné nyilvánitása, avagy bejelentéssel történt megtámadása után ugy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna.«

[3] Kézikönyv. I. 317.

[4] Kézikönyv I. 91.

lismussal köteles a ht. által semmisnek vagy megtámadhatónak mondott házasságot semmisnek vagy érvénytelennek elismerni, tehát a felett semmiféle »revisiot« nem gyakorolhat,[1] addig a házasság érvénytelenségének büntetőjogi következményei beállására vagy elmaradására természetszerüleg nem lehet befolyással, hogy a házassági törvény a házasság semmiségéhez vagy megtámadhatóságához minő jogkövetkezményeket füz, ép oly kevéssé, mint a hogy pl. egy érvénytelen jogügylet alkalmas lehet a csalárd bukás tényálladékának megállapitására, noha magánjogi következményekkel nem jár. Ezek után azonban joggal kérdezheti tőlem bárki, hogy melyek azok az archimedesi pontok, melyekre támaszkodva a házasság érvénytelenségének hatását a házasságtörés büntethetőségére nézve megitélni kivánom? *Ez a két pont, mely a büntetőjogi védelem alapjának fogalmában egyesül: a támadás tárgya és védett jogtárgy.* Az előbbi, mint láttuk[2] a házastársnak hűségre irányuló joga, az utóbbi az államnak e jog tiszteletben tartásához fűződő érdeke. *A büntetőjogi helyes eredmény tehát annak vizsgálatát feltételezi, vajjon az érvénytelen házasság alkalmas tárgya-e a támadásnak s vajjon a büntetőjogi védelmet indokoló állami érdek az ilyen házasságra is kiterjed-e?*

Ha az első kérdést a semmis házasság szempontjából nézzük, ugy nem szabad elfelednünk, hogy a semmis házasság esetében, ép ugy mintha általában semmis jogügyletről van szó, »van egy bizonyos látszat, azaz mivel a semmis jogügylet prima facie egyforma az érvényessel, meg van adva a lehetőség, hogy a semmis jogügylet az érvényeshez hasonló védelemben részesüljön«.[3] Ha már most figyelembe veszszük, hogy a házasság érvénytelenségétől függő jogait a házasság megszünése után sem érvényesitheti senki a semmiségnek declaratiója nélkül,[4] ugy kétségtelen, *hogy a semmis házasság*

[1] Ebben tehát nem érthetek egyet Fayerrel, a ki a magánjog »definitioit és rendelkezéseit« véli a büntetőjog területén történő alkalmazásuk szempontjából átalakitani, holott ez nemcsak nem lehetséges, de nincs is reá szükség, miként az a szövegbeli megoldásból kitünik.

[2] V. ö. 334. oldal.

[3] Plósz: A semmiség fogalma a polgári perjogban. (Akad. ért. 68. 481.)

[4] Jancsó (i. m. 219.) azt állitja ugyan, hogy a semmiség a házasság megszünése után sem érvényesithető annak »megállapitó perben való

is házasság marad, ha azt semmissé sohasem nyilvánitják.[1] Kétségtelennek tartom, hogy a házasság semmiségét a házasságtörés miatt inditott büntető perben a Bp. 7. §-ának 4-ik bekezdése ellenére is érvényesiteni lehet, nemcsak azért, mert az idézett §. szavai szerint a polgári biróság itélete csak *rendszerint* várandó be, ha az előleges kérdés valamely házasság érvényességére vagy érvénytelenségére vonatkozik, hanem azért is mert hisz ily esetben a házasság házasságtörés alapján már fel van bontva, mert továbbá ily esetben a házasság érvénytelenitéséhez fűződő nagyjelentőségű állami érdek már többé nem tekinthető veszélyeztetettnek, s mert végül az emlitett rendelkezés kétségkivül a kettős házassággal áll kapcsolatban.[2] Ugyanez áll a Bp. 490. §-ának utolsó mondatára, mely még kategorikusabban rendeli, hogy »a házasság érvénytelenségét a büntető biróság nem mondhatja ki.«[3] Ily esetben

itéleti megállapitása nélkül«, de e nézete nyilván a ht. Jancsó által hivatkozott 71. §-ának félreértésén alapul. E szakasz második bekezdése ugyanis csak azt mondja ki, hogy az abban a perben hozott itélet, melyben a semmiségre incidenter hivatkozás történt, csak ius facit inter partes és a ht. 46. §-ának második bekezdésével szemben semmiesetre sem jelentheti azt, hogy a házasság semmiségét egy külön e czélból inditott perben kell itéletileg kimondani.

[1] A külömbség a semmis házasság megszünése előtti és utáni állapot között a semmisség érvényesitésének jogeszközeiben és az ezek által elérhető eredmény joghatályában áll. Jancsó i. m. 218.

[2] Balogh-Vargha-Illés: A Bp. magyarázata I. 247. Nem ellenkezik ezzel az sem, a mit Illés helyesen emel ki (i. m. I. 248.), hogy »a büntető biróság akkor sem mondhatja semmisnek a korábbi házasságot, ha maga itél annak érvényessége felett, mert a ht. 46. §-ának első bekezdése szerint a házasság csak semmiségi perben mondható ki semmisnek«. Nem mond pedig ellent, 1. mert a ht. 46. §-ának első bekezdése csak arra az esetre vonatkozik, ha a házasság még fel nem bontatott; 2. mert — mint Illés maga is elismeri — a polgári itélet, ha a büntető biróság azt be is várta, utóbbira a büntethetőség kérdésében nem kötelező. A jelen esetben pedig kétségkivül a semmiségnek csak büntetőjogi hatályáról van szó.

[3] Kármán Elemér dr. téved, midőn azt állitja (A magánjogi igény érvényesitése a büntető eljárásban. Jogtud. Közlöny 1901. 177. old. jegyzet.), hogy házasságtörés esetén a büntető biróság nem is jöhet abba a helyzetbe, hogy előtte a házasság érvénytelensége szóba kerüljön, »mert annak megtorlása végett csak jogerős polgári bontó itélettel lehet a büntető bírósághoz fordulni«. Kármánt csak az menti, hogy nem kisebb ember mint Schwarze esett ugyanebbe a tévedésbe. (V. ö. 341. 5. j.)

ugyanis a büntető biróság nem mondja ki a házasság érvénytelenségét, hanem csak a büntető itélet indokolásában konstatálja, hogy a házasság semmis volt, a minek a concret büntető pert kivéve, ép oly kevéssé van joghatálya, mint a felbontott házasság semmiségi declaratiójának a perben nem álló felekre nézve a ht. 71. §. második bekezdése szerint. Ha már most a büntető biróság a büntető per során megállapitotta, hogy a terhelt és a sértett közt fennállott házasság semmis volt, ugy két eshetőség lehetséges. Ha mindkét fél tudta, hogy az általa kötendő házasság semmis lesz, ugy kétségtelen, hogy egyik házastársat sem illette meg a másik házastárssal szemben a házastársi hűségre irányuló jog.[1] Ez esetben tehát támadási objectum hiányában házasságtörésről szó sem lehet. Másként áll a dolog *vélt* házasság esetében, még pedig akkor, ha vagy mindkét fél vagy legalább a sértett jóhiszemü. Házassági törvényünk nem szabályozza a putativitást.[2] Kétségtelennek látszik azonban, hogy a jóhiszemü házasfélre a vélt házasság minden tekintetben az érvényes házasság joghatályával bir, de csak addig az időpontig, mig a házasságot birói uton jogerejüleg érvénytelenné nem nyilvánitják.[3] Ha tehát a putativ házasságban élő sértett jóhiszemü, ugy mi sem áll utjában annak, hogy az e jóhiszemüségéből folyólag a másik rosszhiszemü házastárssal szemben házassági hűségre irányuló joga a házasságtörésnek alkalmas támadási objectumul szolgálhasson.[4] Ha már most figyelembe veszszük azt, hogy

[1] Kitünik ez abból is, hogy a Hk. I. rész 106. cz. 2. §-a szerint a házasság érvénytelensége esetén »mulier praeterea dote sua carebit«. A hitbér elvesztése tehát ez esetben független a házassági hűség megszegésétől, minthogy az arra irányuló kötelezettség sem állott fenn.

[2] Helyesen támadta e hiányt Schwarz Gusztáv: (A házassági jogról szóló törvényjavaslat birálata. Budapest, 1894. 81—82.) Ellenjavaslatának 81. §-a szerint a semmis, valamint megtámadás esetében a megtámadható házasság a megszünése vagy érvénytelenné nyilvánitása időpontjáig beállott joghatásokat továbbra is megtartja azon házastársra nézve ki a házasságot jóhiszemben kötötte.

[3] Jancsó: i. m. 227.

[4] Nem tévesztendő a házasság e putativitása, mely a sértettben forog fenn, a delictum putativummal, mely a terhelt vélekedésén alapszik s a mely delictumnak nem tekinthető. (Fayer: Kézikönyv I. 337.; Liszt: Lehrbuch 176. stb.) A mi esetünkben a terhelt épen a putativitással ellenkező állapotban van.

az államnak a házastársi jogok tiszteletben tartásához fűződő érdeke, a mi lényegileg nem egyéb, mint a házasság erkölcsi tartalmának megóvása, természetszerüleg nem függ attól,[1] vajjon az a házasság, melyet az állam annak megszünéseig semmisnek nem tekinthetett, később érvénytelenné nyilvánittatik, misem áll utjában annak, *hogy a semmis, de a sértett részéről vélt házasságban élő egyén ellen elkövetett házasságtörés, ha a házasság a semmiség érvényesitésének mellőzésével házasságtörés okából felbontatott, büntethető legyen.* Talán felesleges hangsulyoznom, hogy az emlitett okok a *megtámadhatóság esetében* még fokozottabb mértékben állanak fenn, s hogy abban a bizonyára ugyancsak ritka esetben, ha a házasság házasságtörés miatt a megtámadási határidő lejárta előtt bontatnék fel, a büntethetőségnek semmi esetre sem áll utjában, hogy a házasság, ha a felbontás be nem következik, megtámadható lett volna. Ez kétségtelennek látszik a h. t. 71. §. a) pontjából, mert mig a semmiség a házasságnak felbontása után is érvényesithető, addig megtámadásról a házasságnak birói itélettel történt felbontása után szó sem lehet, még pedig keresettel ép oly kevéssé, mint bejelentéssel (h. t. 68. §.)[2]

Sokkal egyszerübb a másik kérdésnek megoldása, mely a házasságtörés alanyának házas voltával összefügg, hogy t. i. a házasság fennállásának mely stadiuma az, melyben a házasságtörés *még* elkövethető?[3] E kérdésre maga a btk. adja meg a feleletet az által, hogy a házasság felbontását vagy az elválást szabja feltételül, tehát a házasságnak mindenesetre még olyannak kell lennie, hogy felbontható legyen. A felbontás és elválás a btk. alkotása idejében fennállott házassági jogra vonatkoznak, feladatunk tehát annak kimutatása, hogy a h. t.-ben ezeknek mi felel meg, vagyis a kérdés röviden az, hogy a házassági törvény szerint a házasság felbontására vonatkozó eljárásnak minő fokozata az, melyben a házasság felbontásáról már szó nem lehet. Ehhez a formai szemponthoz, de csak annak keretein *belül,* járul még a büntetőjog szempontjából

Az államnak az érdeke ugyanis a formalis házasságkötéshez fűződik, minthogy ennek megtörténte után a viszonyt ethikai szempontból nem is lehet az érvényesség fokához képest elintézni.

[2] Jancsó: i. m. 301.

[3] V. ö. 338. oldal.

az a vele lényegileg összeeső materialis ismérv, hogy a házassági viszony mikor tekinthető olyannyira megbontottnak, hogy a házastársak egymás iránti személyi jogai és kötelességei megszünnek. A német btk. szerint a kérdés vitátlannak tekinthető eldöntése ugy áll, hogy a ptk. életbeléptét megelőző jog szerint kimondott ágy- és asztaltól való elválás kizárja a házasságtörés lehetőségét, ha az a házasság felbontásával tekintetik egyenlőnek.[1] Másrészt azonban lehetséges a házasságtörés akár a régi jog szerinti időleges separatio a mensa et thoro esetén, akár ha a ptk. 1575. §-a szerint a házassági életközösség megszüntettetett. Minthogy ugyanis a német ptk. 1576. §-ának első bekezdése[2] értelmében az életközösség megszüntetését kimondó itélet a felbontással egyenlő hatályunak nem tekinthető, ennélfogva a házasság felbontása lehetséges ugyan, de nem az időközben elkövetett házasságtörés okából, hanem csak az életközösséget megszüntető itéletnek felbontó itéletté való átváltozása által, tehát csak azon okból, a mely miatt az életközösség időleges megszüntetése kimondatott. Ez által a házasságtörés megbüntetésének gyakorlati lehetősége természetesen elenyészik.

[1] Olshausen: i. m. 631. Némileg eltérő Binding nézete (Grundriss II. 110.): »Die dem heutigen deutschen Rechte fremde dauernde Trennung von Tisch und Bett schloss den Ehebruch ebensowenig aus, wie dies heut die Trennung auf Zeit tut.« Ugyanigy Hälschner i. m. II. 471. Oppenhoff i. m. 302. 12. j. Schwarze i. m. 415. Wächter i. m. 244. Schütze i. m. 326. 14. jegyz. Eltérés a most emlitettek és Olshausen között, kinek felfogását még Rüdorff és Wahlberg (Holtzendorff: Handbuch III. 298.) is követik, érdemben voltaképen nem forog fenn, mert pl. Oppenhoff is csak azt állitja, hogy »eine das Band der Ehe bestehen lassende Trennung vom Tisch u. Bett steht einer Scheidung nicht gleich«, a mi csupán positiv ormulázása az Olshausen által feltételesen felállitott szabálynak. Oppenhoffot követte Schnierer is, midőn a házassági törvényünket megelőző időből származó kommentárjában (371. o.) azt mondja, hogy »az ágytól és asztaltól való ideiglenes elválasztás nem zárja ki a házasságtörés lehetőségét, büntetéssel azonban ily tett csak azon esetben lesz sujtható, ha a házasságtörés következtében a házassági kötelék birói itélet által felmondatott vagy a végelválasztás kimondatott.«

[2] »Ist auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urteils die Scheidung beantragen, es sei denn, dass nach der Erlassung des Urteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt werden ist.«

A házassági törvény előtti magyar jog a német jogállapottól csak annyiban külömbözött, hogy a btk. 246. §-a kifejezetten megemlitette a házasság felbontása mellett az elválást is, a mit a német btk. 172. §-ának »geschieden« szavába az emlitett értelmezéssel kellett belemagyarázni. A mai jogállapot ellenben a némettel teljesen megegyezik. A ht. 76—80. §§-ban foglalt bontó okok valamelyike alapján jogerejüleg kimondott házasság-felbontás természetesen kizárja azt, hogy a felbontás után, még az itélet jogerőre emelkedése előtt elkövetett házasságtörés büntethető legyen. Gyakorlatilag az sem lehet vitás, hogy a ht. 104. §-a értelmében kimondott ágy és asztaltól való elválás ideje alatt elkövetett házasságtörés büntethető nem lesz, mert az elválást kimondó itélet jogerőre emelkedésétől számitott 2 év után bármelyik házasfél, tehát az is, a ki a házasságtörést elkövette, az elválasztó itéletnek felbontó itéletté való átváltoztatását kérheti. (Ht. 107. §.) Másrészt azonban, minthogy az emlitett 2 év letelte előtt az átváltoztatás nem kérhető, viszont nincs kizárva,[1] hogy a 2 évi határidőn belül uj bontó ok alapján házasságfelbontó per indittassék, a házasságtörés elkövetésének lehetősége sem tekinthető kizártnak.[2] Továbbá az a körülmény, hogy a ht. 107. §-a szerint az ágytól és asztaltól elválasztott házasfelek az életközösséget bármikor visszaállithatják s az életközösség visszaállitásának a perben eljárt biróságnál történt bejelentése által az elválás jogkövetkezményeit megszüntethetik, — indokolttá teszi, hogy a házastársak az elválasztás ideje alatt is megfeleljenek a házassági hűség kötelességének. Nem tagadom, hogy a 2 évi határidő tartamát illetőleg a nem vétkes házastársra nézve e magyarázat némileg igazságtalannak látszik, de ez valóban

[1] Jancsó i. m. 487.

Hogy az ágy- és asztaltól való elválás nem tekinthető azonosnak a btk. 246. §-ában emlitett elválással, hogy tehát ez okból a házasságtörés lehetősége kizárva nincs, arra nézve egyelőre csak annyit kivánok megjegyezni, hogy a régebbi házassági jogunk szerinti elválás a katholikus egyház álláspontjának felelt meg, a ht. névleg egyező jogintézménye arra volt tekintettel, »hogy teljesen mellőzve a hitfelekezeti felfogást, lehetnek esetek, midőn a házastárs, ki a házassági kötelék felbontását kérheti, nem kivánja ezt a végső lépést megtenni, mert még van reménye, hogy a házassági viszonyon ejtett sebeket az idő be fogja hegeszteni«. Ht. indokolás II. 225.

csak látszat, mert hiszen a felperesnek módjában állott, hogy az elválasztás helyett a házasság felbontását kérje.[1]

[1] Vavrik szerint (Jogi Lexikon i. cz.) »arra a kérdésre, hogy a házassági törvény 104. §-a értelmében ágytól és asztaltól elválasztott házasfél elkövetheti-e a házasságtörés bűncselekményét, nemmel kell felelnünk; mert habár az idézett törvény 106. §-a szerint az ekként elválasztott házasfelek kölcsönös megegyezéssel bármikor visszaállithatják maguk közt a házassági életközösséget, de a 104. s 105. §§. rendelkezéseiből világosan kitünik, hogy az ágytól és asztaltól elválasztott házastársak inkább csak névleg tekinthetők még ilyenekül; közöttük ugyanis az életközösség teljesen megszakadt s egyik fél sem, tehát a vétlen házastárs sem követelheti a másiktól annak visszaállitását, a házassági viszonyból folyó jogok és kötelezettségek tartalmukat veszitették és inkább csak a polgári jogra ki nem terjedő vallási vonatkozásaikban birnak jelentőséggel, az ilyen elválasztás magánjogi tekintetben különösen a nő- és gyermektartást és a vagyonjogi viszonyokat ill. is a felbontással nagy részben egyenlő joghatályu, az elválasztó itélet jogerőre emelkedése után pedig két év elteltével bármelyik fél kérheti az elválasztó itéletnek egyszerü átváltoztatását bontó itéletté, ily körülmények közt tehát, midőn a házasságból minden annak lényegét tevő tartalom elenyészett, a házastársi hűség megőrzéséről komolyan többé alig lehet szó; ehhez járul, hogy az ily névleges házastársaknak egymáshoz való viszonya a két várakozó év letelte után is ugyanaz, mint azelőtt volt, holott semmi értelme sem volna a hűség követelményének olyan házastárs irányában, kinek tetszésétől függ az elválasztást minden pillanatban bontássá változtatni át«.

A büntetőjog szempontjából a házassági jogunk e nagytudományu és éleseszü művelőjével nem érthetek egyet. Megengedem, hogy magánjogi vonatkozásaiban az ágy- és asztaltól való elválasztás közel jár a felbontás joghatályához, de a büntetőjogi következményre ez irányadó nem lehet. Igaz, hogy a házasság tartalma elenyészett, de közös egyetértéssel feléleszthető s e lehetőség számára, mely a házassági törvény intentiói szerint (Indokolás II. 225—227.) a rendelkezések belső czélja, meg kell óvni a házasságnak nemi tisztaságát, mert ez mindenesetre hozzájárul az esetleges kibékülés megkönnyitéséhez és kizárja, hogy a sértett azon kivül, a mi miatt az elválasztás történt, még a hűség megszegését is kénytelen legyen megbocsátani. Vavrik álláspontjából helyesen legfeljebb arra lehetne következtetni, hogy a két év után ne legyenek a házastársak egymás iránt hűségre kötelezve, minthogy szerinte nem volna értelme a hűségnek oly házastárs irányában, ki az elválasztást bármikor bontássá változtathatja. Azt egyébként Vavrik is elismeri, hogy a házassági jogok és kötelességek ily esetben inkább vallási vonatkozásukban jelentősek, már pedig a büntetőjog ethikai vezérelve a valláshoz mindenesetre közelebb jár, mint a magánjogi következményekhez. Helyesebbnek tartom tehát elméletileg (hisz a Curia idézett gyakorlata folytán ugyis csak erről lehet szó) Szladits abbeli felfogását (Jogi Lexikon I. 387.), hogy a kölcsönös hűség kötelezettsége az elválás alatt is fenmarad.

Még kevésbbé lehet természetesen kizárni a házasságtörés lehetőségét azon házastársak bármelyikére nézve, kikre a ht. 98—99. §§. alapján az ágy- és asztaltól való *különélés* elrendeltetett. Következik ez elsősorban abból, hogy a házasságtörés mindaddig lehetséges, mig a házassági kötelék felbontva nincs; már pedig a különélés elrendelése mindenkor megelőző stadiuma a házasság felbontásának. A vezető szempont pedig, mely ugy ennél, mint az előbb tárgyalt kérdés taglalásánál irányadó, t. i. az államnak »ad conservanda matrimonia« fűződő érdeke ez esetekben is fennáll. Az a törekvés ugyanis, hogy a házasságtörés büntetését a házasság védelmére szolgálónak tekintsük, szükségképen oly értelmezést von maga után, hogy a házastársi hűség megóvandó legyen mindaddig, mig a köteléknek utolsó szálai is szét nem foszlottak. A különélés elrendelése esetében ez vitásnak nem tekinthető s általában nem is tekintik annak. Sőt *Vavrik* is, a ki, mint a fenti jegyzetben idézett nézetéből kitünik, az életközösség tartós megbontása által a házastársi hűség megőrzésének kötelezettségét kizárva látja, elismeri, hogy másként áll ez a házassági törvény 98. és 99. §§. esetében, »melyek czélja az egymással való meghasonlott házasfelek kibékülésének megkisérlése s mint ilyen ideigl. jellegü intézkedés; ezen idő alatt ugyanis mindaddig, mig a biróság a házasságot jogerejüleg fel nem bontotta, az együttélés kötelességét kivéve, a házassági viszony teljes épségében fennáll s tehát az abból folyó jogok és kötelezettségek is«. Mindez azonban csak szürke theoria s a gyakorlati élet aranyos fáját e kérdésben is lenyesegette a Curia judicaturája. Már eléggé hangsulyoztam,[1] hogy a 246. §. szerencsétlen szerkezete folytán a büntető határozmány érvényesülésének körét szük korlátok közé szoritja a házassági bontó perekben követett gyakorlat, mely a — bár csak *tényleges* (!) — *különválás* alatt mással folytatott nemi viszonyt házasságtörésnek nem tekinti[2] s ily esetben a házasságot nem a ht. 76. §-a, hanem a 80. §. *a*) pontja alapján bontja fel. Például szolgálhat erre a Curiának 1896. évi 4394. és 4567. sz. itélete,[3] mely az ágy- és asztaltól való elválasztás, az 1899. évi 672. sz. a. kelt

[1] V. ö. 322—323. oldal.
[2] Szladits: Ágytól és asztaltól való elválás. (Jogi Lexikon I. 387.)
[3] Márkus: Elvi határozatok VII. 12669—70.

itélet,[1] mely a különélés ideje alatt az egyik házasfél által egy harmadik személylyel folytatott nemi viszonyt nem minősitette házasságtörésnek. Jellemző a Curiának e kérdésben követett struczpolitikájára, hogy az 1898 auguszt. 8-án 4388. sz. a. kelt itéletében kimondotta, hogy »a meghasonlás után elkövetett házasságonkivüli közösülés is házasságtörés tényálladékát képezi, de a házassági kötelék felbontása kérdésének megbirálásánál fennálló birói gyakorlatunk szerint az a Ht. nem 76., hanem 80. §-ának tekintete alá vonandó«. (Márkus i. m. X. 16255.) A Curia gyakorlata szerint tehát a házasságtörés büntethetlensége nemcsak a házasság felbontására irányuló törvényes lépések valamelyikének megtételével, hanem a tényleges együttélés megszakitásával kezdődik. A Curia ugyanis abból indul ki, hogy a különélés ideje alatt elkövetett házasságtörés a házassági együttlét megbontására már nem szolgálhatott okul, másrészt pedig a Ht. 85. §-a utolsó bekezdésének[2] igaztalan volta ily esetben még fokozottabb mértékben kitünik, tehát a Curiának ismeretes szocziálpolitikai irányzata még indokoltabb. Joggal kérdezhetjük azonban, hogy mi köze van mindehhez a büntető igazságszolgáltatásnak s miért kellett a házasságtörés vétségét a házassági biráskodással ily szolgai függésbe hozni?

E kérdésre a feleletet később fogom megadni. — A házasságtörés tényálladékának eddig tárgyalt vitás alanyi oldalánál sokkal kevésbbé controvers annak tárgyi oldala. Teljesen vitátlanul áll, hogy a házasságtörés a házasságon kivüli nemi közösülés befejezése, tehát a nemi részek egyesitése által bevégzettnek tekintendő.[3] Btk.-ünk szempontjából e felfogást meg-

[1] Márkus i. m. X. 16236. sz.

[2] A házasságtörés okából vétkesnek nyilvánitott házastárs a felbontó itéletben eltiltandó a házasságkötéstől azzal, a kivel a házasságtörést elkövette.

[3] Illés i. m. II. 255. Liszt: Lehrbuch 410. Binding: Grundriss. II. 110. (Die Handlung ist natürliche, geschlechtliche Beiwohnung, vollendet durch Vereinigung, nicht schon durch Berührung der Geschlechtstheile.) Mainzer i. m. 26. H. Meyer i. m. 735. Schützei. m. 326. Schwarze i. m. 416. Frank i. m. 207. (I.) Berner i. m. 397. Hälschner i. m. II. 471.

Másként áll a dolog a franczia jog szerint. Garraud ugyanis azt állitja (Traité II. kiad. V. Paris 1901. 140.), hogy a házasságtörés befejezéséhez »il faut la consommation de l' oeuvre, la seminatio intra vas«. Ugyanigy Bouché (i. m. 200–201.), a ki a férfi részéről a nemzést, a

erősiti az összes nemi delictumokra vonatkozólag kifejlődött gyakorlat, mely a cselekmény befejezését a »commixtio membrorum«-ban látja s a seminis emissio vagy immissio-nak jelentőséget nem tulajdonit.[1] Másrészt nem tagadható azonban, hogy épen a házasságtörésre nézve, mint azt már kiemeltem, e felfogás nem jogosult. Ha ugyanis akár a támadás tárgyára, akár a védett jogtárgyra vagyunk figyelemmel, a fajtalankodásnak összes lehető esetei meg kellene hogy állapitsák a házasságtörést, a »suppositio partus« folytán pedig, mint a mely állitólag ugyancsak alapja a büntethetőségnek, a franczia jognak idézett felfogása mutatkoznék helyesebbnek. Csakhogy ugy az egyik, mint a másik felfogásnak gyakorlati nehézségek állják utját. A házassági hűség megszegésének kiterjesztése mindazon esetekre, melyek a házasság erkölcse szempontjából fajtalankodást jelentenek, taxative alig vihető keresztül,[2] nem is szólva arról, hogy a törvényhozó a tárgy kényességénél fogva szemmelláthatólag kerülte minden körülirást. A másik szélsőség, eltekintve attól, hogy teljesen egyoldalu szempontokat ural, a bizonyitás nehézségei miatt is keresztülvihetetlen. Csak helyeselhető tehát, hogy az elmélet a btk. 246. §-ának magyarázatánál az 1843-iki btk.-javaslat 224. §-át fogadta el irányzóul. De lege ferenda is kifogástalan *Vavrik* nézete (i. cz.), hogy a házasságtörés a nemi részeknek természetszerü teljes egyesitésével tekintessék bevégzettnek. Az immissio

nő részéről a fogantatás lehetőségét tartja szükségesnek a házasságtörés befejezéséhez.

[1] A Curia régebbi gyakorlata eltérő volt. Erre, valamint a jelenlegi gyakorlatra nézve l. Németh: Anyagi büntető jog. Budapest, 1900. 152. és 158.

[2] Más nézetet vall Blaskó (i. cz. A jog. 1886. évf. 145.). Szerinte: »El van ismerve, hogy a házassági hűség megszegése a bevégzett nemi közösülés által követtetik el. Tehát csakis ez által? A kéjérzet egyéb kielégitése által nem? A magyar btk. mit sem szól, az interpretatio tehát kénytelen az uralkodó theoriára támaszkodni. A theoria pedig a házassági hűség megszegését a nemi közösülésre szoritja. Nem tagadhatjuk, hogy itt a kör kissé szükre van szabva.« Legujabban Budai (A házasság bölcselete Budapest, 1901. 126.) elismeri ugyan, hogy a tételes felfogás nem emelkedhetik a házassági ethika magaslatára s csak az elhalás megtörténtével állapitja meg a házsságtörést, ellenben megjegyzi, hogy a házasság erkölcstana már a házas kötelességének sulyos megsértését látja a legkisebb dologban is, a mi a megkivánt exklusivitással ellentétben áll.

(emissio) seminis tehát az ujabb, helyesebb elmélet szerint, mint külömben is ellenőrizhetetlen mozzanat nem tényálladéki eleme ezen bűncselekménynek.

Nem lehet vitás a tételes jog szempontjából, hogy noha a házasságtörés kisérlete fogalmilag nem tekinthető kizártnak, a btk. 65. §. 2-ik bekezdésének rendelkezései s a 246. §-nak hallgatása folytán nem büntethető. Más kérdés, melynek bővebb kifejtése azonban felesleges, vajjon a be nem fejezett házasságtörés, mint a másik házastárs ellen elkövetett becsületsértés büntethető-e vagy sem. Nézetem szerint aligha.[1]

Vitátlan továbbá a szándék, melyet a házasságtörés vétsége feltételez. A szándék, mely az uralkodó elmélet szerint a delictum ismérveinek tudata,[2] a btk. 246. §-a esetében annak tudatát jelenti, hogy a nemi közösülés a házassági köteléket, helyesebben a másik házastársnak hüségre irányuló jogát sérti. Ugyanezt mondja *Mainzer*[3] is, csakhogy ő a sulyt a nemi közösülés tudatára helyezi, *Binding*-nél ellenben a dolus természetesen oda módosul, hogy a terhelt a nemi közösülést házassági kötelék tudatában akarja. A dolus, ha mindkét tettesnél fenforog, fogalmilag egyenlő,[4] csakhogy a cselekmény létrejöttéhez épen nem szükséges, hogy mindkét fél eljárása dolosus legyen.[5] A házasságtörés tehát fönforog akkor is, ha a házas

[1] Schwarze szerint (i. m. 416.) a házasságtörés esetében becsületsértés miatt nincs helye panasznak, mert ez az üldözési feltételek megkerülésére vezethetne.

[2] Fayer: Kézikönyv I. 286. Frank i. m. 88. Liszt: Lehrbuch 164. Bünger: Über Vorstellung und Wille, als Elemente der subjectiven Verschuldung. Zeitschrift VI. 1333—363. Igen jó áttekintést nyujt, noha maga az akarati elmélet hive, Finkey: A szándék fogalma és ismérvei. Budapest, 1899. 6—27.; továbbá, mint a képzeti elmélet hive, Liepmann i. m. 132—141., s vele szemben Mayer: Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. Leipzig, 1901. 159—185.

[3] »Es wird für beide lediglich das Bewusstsein von dem ausserehelichen Beischlafe trotz Bestehen's einer giltigen Ehe gefordert.« i. m. 26.

[4] Illés Károly (i. m. II. 255.) tévesen állitja, hogy »a nem házasnál e mellett különösen megkivántatik a tudat, hogy az, a kivel közösül, érvényes házasságban él, mert ellenkező esetben cselekménye, mint ténybeli tévedés, a 82. §. alapján büntetlen marad«, mert e tudatnak hiánya a házas egyén büntethetőségét is kizárja, holott Illés állitásából az ellenkező látszik következni.

[5] H. Meyer i. m. 736. Hälschner i. m. II. 472.

egyén a nem házason erőszakos nemi közösülést követ el, vagy ha a házas férfi a házas nővel szemben követi el a btk. 232—233. vagy 245. §-ban meghatározott bűntettet. Mindezen esetekben a házasságtörés eszmei halmazatban áll az elkövetett nemi delictummal, ha azonban az erőszakot stb. elkövető férfi nőtlen, ugy a házasságtörés még sem lesz büntethető, mert a házasság felbontása ki van zárva. Már ebből kitűnik az, a mit a következő szakaszban bővebben szándékozom kifejteni. hogy t. i. a házasságtörés nem szükségképen concursus necessarius.

Az eddig emlitett tényálladéki elemek nézetem szerint megállapitják a házasságtörés vétségének fenforgását. Kérdés azonban, vajjon az a feltétel, melyet a btk. 246. §-a felállit, hogy t. i. a házasságtörés csak akkor büntetendő, ha a miatt a házasság-felbontás vagy az elválás jogerejü itélet által kimondatott, nem tartozik-e a tényálladékhoz. A kérdés eldöntésének következményei kétségkivül igen messzemenők és positiv megoldás hiányában kihatnának az inditványi határidő és az elévülés kezdőpontjára is. A btk. 246. §-ának második bekezdése a magyar jogban minden kétséget kizárólag nemleges irányban oldotta meg az elméletileg vitás kérdést. Ha ugyanis a házasság felbontása vagy az elválás iránt benyujtott keresett félbeszakitja az *elévülést*, ugy kétségtelen, hogy a büntetendő cselekmény már előbb be volt fejezve, vagyis a tényálladéki elemek már előbb meg voltak valósitva, mert hisz' ellenesetben az elévülés el sem kezdődhetett volna. Másként áll a dolog a német btk. 172. §-a szerint, melyben az elévülésre vonatkozó ily positiv intézkedés nincs. Ennek tulajdonitható, hogy *Schwarze*-tól kezdve az irók egész sora foglalt állást a házasság felbontásának, mint tényálladéki elemnek elismerése mellett. Schwarze szerint[1] a házasság felbontását kimondó itélet a büntető eljárásnak feltétele s a házasság felbontása a tényálladék momentuma, mert a törvényhozó a házasságtörés büntethetőségét s a házasság felbontására vonatkozó itéletet oly közvetlen viszonyba hozta egymáshoz, hogy csak a kettő együtt nyujtja a büntető üldözés teljes anyagát. Eltekintve tehát attól, hogy csakis a házasság felbontása teszi a házasságtörést bűncselekménynyé,

[1] Commentar 414. és 416.; Gerichtssaal XXIV. 67. és Holtzendorff-féle Handbuch III. 298. és 300.

a német 172. §-ának szavai sem adnak helyt kétségnek.[1] Ugyanazt az álláspontot ugyanazon argumentumokkal védi *Rüdorff* is[2] s arra az eredményre jut, hogy a házasságtörés ténye a btk. számára teljesen közömbös,[3] ha a biró arra nem alapitotta a házasság felbontását, s hogy a büntethetőség még akkor sem áll be, ha a házassági biróság csupán az itélet indokaiban hivatkozott a házasságtörésre. Ebből következik, hogy a felbontás a büntetendő cselekmény essentialis alkatrésze. Uj érvet *Berner* sem tudott felállitani, s igy ismétli,[4] hogy a német btk. nem a házasságtörést, hanem csak azt a házasságtörést bünteti, a mely miatt a házasság felbontása kimondatott.[5] Régebben látszólag e téves irányt követte *Binding* is,[6] de csak lát-

[1] Nézetem szerint épen a törvény szavaiból kell ellenkező következtetésre jutni, mint a melyre Schwarze jutott. A törvény, ép ugy, mint a magyar btk., azt mondja: »Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist« stb...., a miből nyilvánvaló, hogy már a házasság felbontása előtt is házasságtörésről van szó, mig ha a törvényhozó a házasság felbontását is tényálladéki elemnek tekintené, ugy azt kellett volna mondania, hogy házas egyénnek házasságon kivüli nemi közösülése, ha a miatt stb.... Ebből azonban a Schwarzeéval ellenkező nézet mellett sem lehet érvet kovácsolni, mert hisz a »házasságtörés« szó közelebbi körülirás hiányában még nem jelent büntetendő tényálladékot, hanem csupán egy tény megjelölésére szolgál, a mi legjobban kitünik abból, hogy a házasságbontó ok is házasságtörésnek neveztetik.

[2] Strafgesetzbuch f. das deutsche Reich (4. kiad. Stengleintől). Berlin, 1892. 172. §. 4. p.

[3] Hisz bármely inditványi cselekmény is közömbös, ha inditvány nem tétetett, azért mégse jutna valakinek eszébe, hogy az inditványt a tényálladékhoz számitsa.

[4] Lehrbuch 441.

[5] Érdekes, hogy Garraud szerint (Traité. V. k. 2. kiad. Paris, 1901. 135. 15. j.), ki valószinüleg Bernerből meritette nézetét, a házasság felbontása »n'est pas une simple condition de la poursuite, mais un élément même du délit«. Nem épen következetes azonban, hogy később (152. 2. j.) ezeket állitja: »dans le projet du c. p. suisse, comme dans le c. allemand, la poursuite est subordonnée au divorce«.

[6] Normen II. 464. »Für den Verbrechensthatbestand des Ehebruchs sind die Thatsachen der Scheidung wegen Ehebruchs und der Antragsstellung wesentliche Merkmale; sobald Eine von ihnen wegfällt, ist die Strafbarkeit des Ehebruchs, und damit seine Verbrecherischkeit hinfällig geworden: ein strafloses Verbrechen ist ein Unding. Dagegen sind jene Thatsachen für den Deliktsthatbestand des Ehebruchs ganz irrelevant: der Ehebruch ist verboten, also Delikt zur Zeit als er begangen wird, Ver-

szólag, mert tényleg akkor ahhoz a felfogáshoz csatlakozott, melyet ma különösen Liszt képvisel, utóbb azonban, mint azt e fejezet 5. §-ában látni fogjuk attól is eltért. Egyelőre tehát megelégedhetünk annak megállapitásával, hogy az a nézet, mely a házasság felbontását a házasságtörés tényálladéki elemének tekintette, már megdőlt. Hogy a már emlitetteken kivül, mely okok segitették ezt elő, s hogy e felfogás de lege ferenda is miért nem mutatkozik alkalmatosnak, arról a kérdés positiv irányu megoldásakor még szó lesz.

A házasságtörés tényálladékának talán kissé hosszura nyult taglalása nem volna teljes azon jogkövetkezmények megemlitése nélkül, melyet a btk. 246. §-a e tényálladékhoz füz. A büntetés három hónapig terjedhető fogház. Ha ezt az alábbi táblázattal egybevetjük, ugy az tünik ki, hogy a magyar btk. a házasságtörés vétségének repressziójában egyike a legenyhébbeknek, sőt Svájcz egyes kantonjaitól eltekintve azon államok közt, melyek a házasságtörést egyáltalán büntetik a legenyhébb. A büntetési tételek ugyanis a fontosabb btk.-ekben a tuloldali táblázat szerint váltakoznak (a legenyhébbtől a legsulyosabb felé):

Ha már most emellett figyelembe veszszük azt a kettős feltételt, melyhez btk.-ünk a házasságtörés büntethetőségét köti, bátran állithatjuk, hogy a házasságtörés sanctiója közelebb áll a teljes büntetlenséghez, mint az idegen codexekben található büntetési tételek középértékéhez. Némelyek a büntetés kiszabására nézve sajátos sulyositó körülményeket vélnek megállapithatni. Igy különösen *Illés*[1] annál sulyosabbnak mondja a beszámitást minél érzékenyebben sérti a cselekmény a házasság erkölcsi lényegét, a család belbékéjét és nyugalmát s a polgártársak erkölcsi érzületét; s minthogy ez eredményt leginkább a nő házasságtörése idézi elő s minthogy ezáltal a család törvényes örökösödési rendje is veszélyeztetve van, a nő házasságtörése aránylag sulyosabban büntetendő,

brechen wird er erst später.« Binding tehát e kijelentése által a házasság felbontását korántsem mondotta a büntetendő cselekmény tényálladékához tartozónak, a mi az ő elméletére forditva, »Deliktsthatbestand«-ot jelentene (Téved e tekintetben Daude i. m. 18.), mert hisz az inditványnyal foglalja egybe, holott ez utóbbi nyilvánvalóan a tényálladéki elemek körén kivül esik.

[1] I. m. II. 257.

mint a férj hütlensége.[1] Nézetem szerint azonban e megkülömböztetés épen nem jogosult s nem tartom megengedhetőnek, hogy a férfi és nő törvényileg biztositott, magasabb ethikai alapokon nyugvó egyenlőségének elve kerülő utakon elsikkasztassék. A házasság erkölcsi lényegét a férfi házasságtörése épugy sérti, mint a nőé, a család nyugalmát épugy megzavarja s ha az ugynevezett közvélemény még mindig ragaszkodik egy kezdetleges kor felfogásához, ugy e közvéleménynek nincs joga arra, hogy a törvény alkalmazóit annak világos és félre nem érthető rendelkezésével ellentétes magyarázatra inditsa.[2] De nem jogosult ez a születés törvényessé-

Ország neve	Rendes büntetés mindkét félre vagy a nőre	A férj házasságtörésére megállapitott tétel	Enyhitő körülmények esetén v. a nem házasfélre vonatkozó tétel
Svájczi kantonok (összegezve)	Pbüntetés v. fogház 6 hóig		
Német birodalom	Fogház 6 hóig		
Németalföld	Fogház 6 hóig		
Montenegró	Fogház 6 hóig és 180 tall.		
Norvégia	Fogház 4 naptól 6 hóig		Pénzbüntetés 8—800 kor.-ig
Ausztria	Elzárás 1—6 hóig		
Románia	Fogház 1—6 hóig		
Oroszország	Fogház 4—8 hóig		Fogház 2—4 hóig
Bulgária	Fogház 1 évig		
Szerbia	Fogház 1 évig		
Finnország	Fogház 1 évig + pénzb. 50 márkáig		Fogház 6 hóig
Dánia	Fogház 2 naptól 2 évig		Pénzbüntetés 1—2000 tallér
Svédország	Fogház 1 hótól 2 évig		
Francziaország	Fogház 3 hótól 2 évig	Pénzbüntetés 100—2000 frkig	
Görögország	Fogház 3 hótól 2 évig	Fogház 6 hóig	
Egyptom	Fogház 3 hótól 2 évig	Fogház 6 hóig	
Belgium	Fogház 3 hótól 2 évig	Fogház 1 hótól 1 évig	
Japán	Fogház 6 hótól 2 évig		
Olaszország	Fogház 3 hótól 30 hóig		
Kelet-India	Fogház 5 évig		Pénzbüntetés
Délamerikai államok	Fogház, ill. fegyh. 5 évig		
Spanyolország	Fogház 6 hótól 6 évig		
Portugal	Fogház 2—8 évig	Pénzbüntetés 3 havi 3 évi jövedelem	

[1] Ugyane nézetet vallja Vavrik is (i. cz.), még pedig a törvényes születés bizonytalansága szempontjából.

[2] Szépen fejti ki Berner (Lehrbuch VI. kiadás 399—400) az okokat, melyek a nő sulyosabb büntethetősége ellen szólnak. Ezek különösen:

gének bizonytalansága szempontjából sem, mert mig egyrészt e körülmény alapja a büntethetőségnek, tehát nem szerepelhet egyszersmind sulyositó ok gyanánt, addig másrészt sulyositó körülményül való elfogadása az adott esetben feltételezné annak vizsgálatát, vajjon a seminis immissió megtörtént-e, a mi pedig a fentebb előadottak szerint kivül esik a házasságtörés tényálladékán. Sulyosabban tartja továbbá büntetendőnek *Illés* az adulterium duplex-et, tehát azt, a ki mint házasságban élő személy követte el e vétséget. A btk. ezen kérdésben sem distinguál, s ha az elvi alapokból kiindulva sulyosabb beszámitás alá esik is az, a ki nemcsak a saját házastársával szemben köteles hűséget szegi meg, hanem egy harmadik egyénnel szemben elkövetett hűségszegésben is részt vesz, ugy mégis a tételes szabályozás ellentmond a sulyosabb beszámitásnak, mert adulterium duplex esetén bármelyik tettes büntethető lesz, még ha saját házastársa a megbüntetés végett inditványt nem is tett, minek folytán ily esetben a terheltnek a saját házastársával szemben köteles hűség megszegése fel sem róható. A sulyosabb beszámitásnak adulterium duplex esetében nézetem szerint tehát csupán akkor lehetne helye, ha mindkét házastárs élt magáninditványi jogosultságával. Egyébként pedig nem kétes a házasságtörés vétsége miatt inditott bűnügyben az 1897. évi XXXIV. t.-cz. 18. §-ának I. 1. pontja szerint eljárni hivatott kir. járásbiróság teljesen az eset egyéni sajátosságához képest köteles mérlegelni ugy a hűségjog megsértése, mint a büntetéshez fűződő állami érdek szempontjából a repressió fokát a nélkül, hogy a büntetendő cselekmény természetéből előzetesen levont sulyositó vagy enyhitő körülmények által meg volna kötve.

»Dass die Frau sehr häufig der verführte Theil und in der Regel stärkeren Leidenschaften unterworfen ist; dass die Folgen eines von ihr begangenen Ehebruches, wenn es überhaupt zur Entdeckung und Bestrafung kommt, ohnehin schon ungleich schwerer, ja vernichtend, auf der Frau lasten; dass für ein tieferes gebildetes sittliches Gefühl der Treubruch, dessen sich der Mann doch ebenso vollständig schuldig macht als die Frau, das Wesentliche des Ehebruches bildet; dass endlich das Bewusstsein, der Ehebruch des Mannes werde von den Gesetzen gelinder gestraft als der Frau, sich mit dem einer edleren Ehe durchaus wesentlichen Gefühle der Gleichberechtigung beider Gatten nicht verträgt.«

4. §. Vitás kérdések a btk. általános tanainak alkalmazásában.

A házassági törvény 81. §-a szerint az, a ki házastársának vétkes cselekményébe beleegyezett, vagy abban részes volt, a házasság felbontását nem kérheti. Kétségtelen, hogy e törvényes rendelkezés nagyrészben lerontja annak a kérdésnek gyakorlati jelentőségét, vajjon, a sértett házastárs beleegyezése, mennyiben zárja ki a) a sértett házastárs inditványi jogosultságát, b) a vétkes házastárs és bűntársa cselekményének jogtalanságát? Minthogy azonban megtörténhetik, hogy a sértett beleegyezése a házasság felbontása iránt inditott perben nem, hanem csak a büntető perben érvényesittetik, ennélfogva a kérdés megoldása felett elsiklani nem lehet.[1] Irányadóul mindenekelőtt azok az általános elvek szolgálnak, melyek a sértett beleegyezését a büntetőjogban szabályozzák s csak azok megállapitása után térhetek rá sajátos alkalmazásukra a btk. 246. §-a esetében.

A mióta *Kessler*-nek törekvése, hogy a sértett beleegyezése hatályosságának megitélését egy általános vezérelv által eldöntse,[2] hajótörést szenvedett[3] egyedül *Liszt* az, a ki a kérdést generalis szabály felállitásával igyekezett megoldani, szerinte ugyanis a jogtárgy (helyesebb volna »sértési objectum«)

[1] Liszt tehát tévedésben van (Lehrbuch 379. 4. j.), midőn azt állitja, hogy a német ptk. 1565. §. 2. bek. igenlőleg oldotta meg azt a kérdést, vajjon a beleegyezés a házasságtörés jogtalanságát kizárja-e? a mi annál feltünőbb, mert tankönyvének régebbi kiadásaiban (igy V. kiad. 403.) a beleegyezést Binding, Merkel és Kries-szel ellentétben nem tekintette a bűnösséget kizáró oknak. Hogy a ptkv. rendelkezése mily kevéssé praejudicálhat a büntetőjogi elbirálásnak, arra nézve l. a szöveget.

[2] Kessler, a ki abból indult ki, hogy a büntetőjogi védelem csak a sértett érdekeinek oltalmára szolgál (Die Einwilligung des Verletzten. Berlin 1884. 48—64.), igy könnyen juthatott arra az eredményre, hogy a beleegyezés a delictumot akkor zárja ki, ha a cselekmény mindenkinek tilos, csak a sértettnek nem. Kessler nagyszámu epigonjai közül kiemelendő Hess, ki egy jogi paroemiával véli a kérdést megoldhatónak (»sapienter volenti non fit iniuria« Abhandlungen aus dem Gebiete des Civil und Strafrechts. Hamburg 1892. 43—47.), a mi azonban, ha egyszerü is, miként azzal szerző az előszóban dicsekszik, nem megoldás, hanem csak a kérdés eltolása.

[3] Merkel: i. m. 168—169; Binding: Handbuch 711. 12. j. és 712. 13. j.

birtokosainak komoly rendelkezése a sértés jogellenességét csak annyiban zárja ki, a mennyiben a nyilvános jogrend (helyesebb volna »a törvény«) a jogtárgy felett az egyénnek rendelkezési jogot biztosit, de ő maga is felállitja a cautélát, hogy e rendelkezési jog fenforgását nemcsak a büntetendő cselekmény tényálladékából, hanem a törvényes rendelkezések összefüggéséből kell megitélni.[1] Az utóbbi körülmény inditotta arra *Merkelt*,[2] hogy általános szabály felállitásától elálljon. Ha mégis megemliti a kérdést tankönyvének általános részében is, ugy ez csak azért történik, mert bizonyos általános feltételek mégis megállapithatók, melyektől a beleegyezés hatékonysága függ. Igy mindenekelőtt feltétel, hogy beszámitható egyén komoly, ki nem erőszakolt beleegyezéséről legyen szó. Az ily beleegyezés is csak ott zárhatja ki a delictumot, a hol a támadás és a büntetőjogi védelem közvetlen tárgya: az egyén alanyi érdeke, hogy akaratát bizonyos irányban érvényesitse. Az ily érdek sérelmének lehetőségét is kizárják, oly cselekmények, melyek a támadott akaratának megfelelnek. E vezérelv első sorban oly delictumoknál alkalmazható, melyek tevés, türés vagy abbanhagyásra irányulnak, továbbá a vagyon elleni delictumokra általában, a házasságtörésnél azonban a sértett házastárs beleegyezésére nem vet világot. Ha *Merkel*nek mégis az a nézete, hogy a sértett házastárs előzetes beleegyezése a büntethetőséget kizáró ok,[3] ugy ez annak a felfogásának következménye, hogy a törvény által a sértettnek biztositott magáninditványi jogosultság épen arra utal, miszerint a törvény az egyén akaratának bizonyos irányban nyilvánulását tekinti a támadás tárgyának, s hogy ennélfogva azt a sértett szabad rendelkezésére bizta.[4] Egészen eltekintve attól, hogy e magyarázat a magáninditvány jogalapjának — Merkelnél szinte érthetetlen — félreértésére mutat, figyelmen kivül hagyja azt az elengedhetetlen *megkülömböztetést*, melyet — ha elfogadható eredményre óhajtunk jutni — a beleegyezésnek *a) a jogtalanságra, b) az inditványi jogosultságra gya-*

[1] Lehrbuch 133—134.

[2] I. m. 170.

[3] I. m. 367. »Die vorausgehende Einwilligung des letzteren (t. i. des beleidigten Ehegatten) dürfte im Sinne des Gesetzes die Bestrafung in Wegfall bringen.«

[4] I. m. 169.

korolt hatásai közt tennünk kell.[1] Hogy azonban ezt megtehessük magasabb álláspont felé kell törekednünk, melyről a vita tere jobban áttekinthető. E magasabb álláspontot *Binding* mutatja meg annak kiemelésével,[2] hogy minden delictum lényegében az államot sérti, mely a tiltó vagy parancsoló szabályt felállitja, s hogy az állam vagy a mandatariusa által a tettesnek a cselekmény elkövetése előtt vagy alatt adott engedély szükségképen kizárja a jogtalanságot. Ha azonban a delictum nemcsak az állami akarat, hanem egyesek jogai vagy jogtárgyai ellen is irányul ugy legfeljebb arról lehet szó, hogy a tételes jog az egyénnek akaratát ily hatálylyal felruházta. Az okok, melyek a sértés jogtalanságát beleegyezés esetében kizárják, nagyon eltérőek,[3] s ehhez képest a beleegyezés hatásának megjelenési formái is különbözők. Igy különösen abban nyilvánulhat a beleegyezés hatálya, hogy a sértett valamely jogot vagy valamely jog gyakorlatát a sértőre ruházza, de jelentkezhetik abban is, hogy a sértett az adott esetben az őt megillető jogról vagy annak gyakorlásáról egyoldaluan lemond, más szóval a sértésbe belenyugszik.

Mig az előbbi esetben a sértő mint a sértett jogutódja jelentkezik, tehát alanyi jogosultságot szerez a cselekmény elkövetésére, addig az utóbbiban a cselekmény csupán jogilag indifferensé válik, t. i. ép oly kevéssé tekinthető eltiltottnak, mint megengedettnek. Ez utóbbi kategóriába tartozik nézetem szerint a házasságtörés is. Már fentebb kiemeltem,[4] hogy a támadási objectum a házastársnak hűségre irányuló joga. Minthogy pedig a btk. 246. §-a a házasságtörés büntethetőségét a házasság felbontásától tette függővé, kétségtelennek tartom, hogy a házassági bontó perben a ht. szerint érvényesithető beleegyezésnek érvényesitése a büntető perben nem zárható ki akkor sem, ha a házassági perben alperesként szereplő sértő arra ott nem hivatkozott. Különösen nem volna indokolt, hogy a nem házas bűntárs, kinek a házassági perre semmi ingerentiája nincs, az utóbbi esetben kedvezőtlenebb helyzetbe jusson.[5] Részemről

[1] Az utóbbiról a magáninditvány kérdésénél még szó lesz.

[2] Handbuch I. 707.

[3] Binding i. m. 710.

[4] V. ö.

[5] Binding (i. m. I. 715.) joggal kifogásolja annak az állitásnak egyhanguságát, hogy házasságtörés esetében a sértett beleegyezéséről szó

tehát egy lépéssel tovább mennék, mint *Olshausen*, a ki csak annyit enged meg, hogy a polgári tvkönyvnek 1565. §-a csak megerősiti azt a felfogást, mely szerint a beleegyezés a büntethetőséget kizárja. A német ptk. 1565. §-a második bekezdésének megfelelő magyar törvényes rendelkezés: a ht. 81. §-a alkalmazásának körén kivül eső e hatás azonban csak az előzetes beleegyezésre vonatkozik, melylyel semmiesetre sem egyenlő az utólagos bocsánat, legfeljebb annyiban, a mennyiben a házasság felbontását kizárja. A házasságtörés büntethetőségének kettős feltétele szükségképen magával hozza azt a következtetést, hogy a sértett beleegyezése által a támadás objectumát a sértés elől elvontnak s ez által a jogtalanságot kizártnak tekintsük. Igen visszás volna ugyanis, hogy mig egyrészről a cselekmény elkövetése után annak büntethetőségét kétszeresen is a sértett tetszésére bizzuk, tehát a megbüntetéshez füződő közérdeket a minimumra redukáljuk, addig másrészt a sértett előzetes nyilatkozatának semmi befolyást ne engedjünk. Annak a megoldásnak, melyet a btk. 246. §-a elfogadott, különben is azt szokták szemére vetni, hogy a házasság már fel lévén bontva, csak a sértett boszuját szolgálja. Ha már most a sértett előzetes beleegyezésének nem tulajdonitunk hatályt és elismerjük, hogy a terhelt, a ki a bontó perben az előzetes beleegyezés kifogásával csak azért nem élt, mert a kötelék fölbontását — pl. előzetes megegyezés folytán — maga is szükségesnek tartja, megbüntettessék, ugy csak fokozzuk annak a vádnak jogosságát, hogy a büntetés csupán boszu müve és tárt kaput nyitunk az agent provocateur-ség legkirivóbb eseteinek. A sértett előzetes beleegyezésésének e hatása ellen erkölcsi szempontból emelt kifogás, mely különösen abban kulminál, hogy a sértett beleegyezését esetleg

sem lehet. Kevéssé érthető azonban az a gondolatmenet, melylyel a következőkben a házasságtörés büntetlenségéhez jut: »Der Ehebruch kommt in unserem heutigen Recht wesentlich als verbotene Verletzung des Rechtes auf eheliche Treue in Betracht. Das zeigt klar, dass der kompensirte Ehebruch ebenso wie der verziehene einen Scheidungsgrund nicht abgiebt und dass der Ehebruch nur bestraft werden kann, wenn wegen desselben die Ehe zuvor geschieden ist. Die Einwilligung in den Ehebruch ist deshalb — wenn von dem darin liegenden Verzicht auf das Antragsrecht auch ganz abgesehen wird — allerdings geeignet das Delikt auszuschliessen.« Semmiesetre sem jogosult azonban F i n g e r nézete (i. ért. 8. 8. j.), hogy Binding e felfogást csak de lege lata vallja.

megfizetteti, azon visszásság által ellensulyoztatik, mely abból eredne, ha pl. a férfinak, a ki egy prostituáltat vesz nőül, s feleségének erkölcstelenségéből él, megadnók a jogot, hogy házasságtörés miatt panaszt tehessen.[1] Erről egyébként a beleegyezésnek a magáninditványi jogosultságra vonatkozó hatása kapcsán még szólani fogok.

Abban az ellentétben, melyet e kérdés a tárgyunkkal foglalkozó irók között felidézett, egyáltalán nem különböztettek a beleegyezésnek a jogtalanság és a magáninditvány kizárására irányuló hatása között. Azok, a kik a már emlitetteken kivül az általam is elfogadott döntés mellett foglaltak állást, majdnem kivétel nélkül a »volenti non fit iniuria« elvéből indulnak ki. Igy különösen *Kessler*[2] és *Kries*,[3] a ki érdekes példával illustrálja, hogy a férj esetleg részes lehet felesége házasságtörésében a nélkül, hogy ezáltal beleegyezett volna a házasságtörés elkövetésébe.[4] Hasonló *Mainzer* véleménye is,[5] mig *Frank*[6] csak az inditványi jogosultságot tartja a beleegyezés által kizártnak, hasonlóképen *Schwarze* is.[7] Az ellenkező álláspontot Hugo *Mayer*,[8] *Hälschner*,[9] *Geyer*,[10] *Oppen-*

[1] Jól mondja Binding, hogy: »solchem Ehemann das Recht des Strafantrags zu geben wäre ja gradezu skandalös!« Grundriss II. 110.

[2] Gerichtssaal XXXVIII. k. 571.

[3] Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft VII. 532.

[4] A példa, a melyet Kries Nasuccio novelláiból vett, a következő: Egy velenczei nemes szerelmes egy féltékeny gondolás feleségébe. Hogy a férj általi meglepetés ellen biztositva legyen, közli a gondolással, hogy egy férjes nővel viszonya van, s jó bérért felfogadja, hogy őt kedvesével evezze ki a lagunák elhagyatott tájékára. Ez tényleg meg is történt, s a nobile rebus quam bene gestis először a gondolásnak jól álczázott feleségét szállittatja partra, azután pedig magát viteti lakására. Kétségtelen, hogy a gondolás részes a házasságtörésben, mert hisz' a bűnsegédnek nem kell tudni, hogy melyik konkrét házasságtöréshez szolgáltatott segélyt. Másrészt azonban beleegyezésről természetesen szó sem lehet.

[5] I. m. 25.

[6] I. m. 208. IV.

[7] Holtzendorff: Handbuch III. 300.

[8] I. m. 736.

[9] I. m. II. 471. és 473. kifejezetten nem nyilatkozik e kérdésben, álláspontja azonban abból következik, hogy a házasságtörést a házasság erkölcsi lényege ellen irányuló támadásnak tekinti.

[10] Grundriss II. 89. a sértett bocsánatát még az inditványra nézve is hatálytalannak mondja.

hoff,[1] *Finger*[2] és *Köhler*[3] képviselik, de különösen s mindenesetre a legnagyobb sikerrel a német Reichsgericht.[4] Mindezek lényegileg abból indulnak ki, hogy a házasság erkölcsi tartalma jutna veszélybe, ha a sértett beleegyezésének büntethetőséget kizáró hatályt tulajdonitanak. Nézetem szerint e veszély megakadályozására teljesen elegendő volna, ha a btk. a férj által nejével elkövetett keritést büntetés alá helyezné.[5] A Reichsgericht, mely legutóbb 1886 jun. 7-én kelt itéletében[6] nyilatkozott e kérdésről, főleg az által emelkedik az idézett irók fölé, hogy élesen megkülönbözteti a beleegyezés (melyhez helytelenül a bocsánatot, sőt a compensatiót is számitja) hatását a büntethetőségre és másrészt az inditványi jogosultságra. Az első kérdésben kétségkivül szélmalom-harczot folytat annak czáfolásával, hogy a büntethetőségre nem lehet hatással, vajjon a megelőző házassági perben a házasság felbontása az emlitett alapon megtagadható lett volna, a második kérdésben arra a merev álláspontra helyezkedik, hogy a magáninditványi jogo-

[1] I. m. 302. 14. j.

[2] I. m. 19. az osztrák btk. szempontjából állitja, hogy a házastárs az őt megillető hűségjogról le nem mondhat, tehát a beleegyezés hatálytalan. Finger e felfogása mellett különösen két érvet fejt ki. Ha az elsőt, hogy t. i. a házasságtörés büntetése a házasság védelmére szolgál elfogadnók is, a második, hogy t. i. az osztrák tv. által a sértettnek biztositott panaszjog (= főmagánvád) csupán a védelem hatékonyabb voltára irányul, annál kevésbbé álhat meg. Finger egyébként e következtetéseket egy concrét eset alkalmával állitotta fel. Az eset a következő: *a)* ki feleségétől válni szeretne reábirja *b)*-t, hogy feleségével házasságtörést kövessen el, mire *b)*-nek sikerül is az asszonyt elcsábitani. Finger szerint a férj panaszt tehet s az asszony, ha tudott is a férje machinatójáról, büntetendő lesz, a férj azonban minthogy hivatalbóli eljárásnak házasságtörés miatt az osztrák tv. szerint nincs helye, noha részessége kétségtelen, büntetlen marad. Ez absurditáson Finger korántsem a helyes értelmezés, hanem mesterének Bindingnek hű tanitványakép a magánvád teljes eltörlése által kíván segiteni. Ez tulajdonképeni végczélja s ez okozza, hogy fejtegetései minden tárgyilagosság nélkül szükölködnek.

[3] Die Lehre vom Strafantrag Breslau 1899. 49. Köhler hibásan idézi maga mellett Olshausent, Frankot és Bindinget.

[4] Illést (i. m. II. 257.) nem számithatom az idézettekhez, mert ő csak az utólagos bocsánatról szól az inditvány szempontjából.

[5] Ezt a magyar irodalomban joggal követeli Fayer: Bünt. rend. ref. II. 55., III. 22. Kézikönyv II. 99. Az 1892-iki btk. novella-javaslat 247. a) §-a semmi esetre sem kielégitő.

[6] Entscheidungen 14. 202—206.

sultság csak kétfélekép szünhetik meg, t. i. az inditvány meg nem tétele és visszavonása által. Az inditványi jog kizárása a Reichsgericht szerint különben is csak ugy volna értelmezhető, hogy a beleegyezés magát a jogsérelmet zárja ki, ennek pedig azért nem lehet helye, mert a hűségi jog felett a házastárs nem rendelkezhetik. A Reichsgericht is kénytelen azonban elismerni, hogy e megoldás némileg sérti a jogérzetet. Ezzel szemben arra az álláspontra helyezkedik, hogy a terhelt maga az oka, ha a házassági bontó perben a beleegyezés kifogásának érvényesitését elmulasztotta. E megjegyzés naivitása bizonyára nem méltó a Reichsgericht tekintélyéhez, nem is szólva arról az esetről, midőn a terhelt a sértett beleegyezéséről csak a házasság felbontása után szerzett tudomást. A Reichsgericht csak következetesen járt el, midőn a beleegyezésnek a delictum jogtalanságára gyakorolt hatálytalansága után annak az inditványi jogosultsággal szemben nyilvánuló esetleges hatásait is vizsgálat alá vette. Az ellenkező feltevés mellett azonban, ha t. i. a beleegyezést mint jogtalanságot kizáró okot fogadjuk el, gyakorlatilag teljesen közömbös, vajjon az inditvány megtételét kizárja-e, de sőt ily esetben az inditványnál más nem is képzelhető, mert e deliktumnak kriptogam természetét tartva szem előtt, képtelenség volna, hogy a sértettnek megengedjük az inditvány megtételét annak biztos tudatában, hogy az büntetendő cselekmény hiányában czélhoz ugy sem vezethet.

A házasságtörés vétségének constructiójánál felmerülő, csekélyebb jelentőségü vitás kérdés, vajjon a házasságtörés a *szükségszerü részesség* (concursus necessarius) esetei közé számitandó-e? A német irodalomban *Hälschner*,[1] a magyarban *Wlassics*[2] kétségtelen érdeme, hogy a XIX. század első felében a német katedrai büntetőjog által megteremtett életképtelen elméleti fogalmat kritikájukkal ugyszólván megsemmisitették. A szükségszerü részesség alatt ugyanis a büntetendő cselekmény sajátszerü jellege által követelt együttműködést értették s e sajátos alakulatra nézve kizárandónak vélték a részesség általános elveinek alkalmazását. Legujabban *Freudenthal*[3] mutatta

[1] System des preussischen Strafrechts Bonn. 1858. I. 299—300.

[2] A tettesség és részesség tana. II. kiad. 61.

[3] Die Begegnungsdelicte. Ein Beitrag zur Lehre von der sog. nothwendige Theilnahme. Breslau 1899.

ki jobb czélra érdemes buzgósággal és elmeéllel, hogy a concursus necessarius a tettestársaságnak normális esete, s hogy külön fogalom felállitása ép oly felesleges, mint megtévesztő. E prolegomenon után természetesen kevés mondani valóm marad arról, hogy a házasságtörés, melyet a concursus necessarius jellegzetes példájaként szoktak volt emliteni, tényleg a szükségszerü részesség eseteihez számitandó-e vagy sem? Az előbbit vallja *Fayer*,[1] *Schnierer*,[2] *Berner*[3] stb., s mindenekelőtt *Schütze*,[4] a ki azonban már maga is nagy éleselméjüséggel concedálja,[5] hogy a concursus necessarius csupán két egyénnek részvételét jelenti az elkövetési cselekményben a nélkül, hogy a vétkesség szükségképen mindkettőre kiterjedne. Közel jár e felfogáshoz *Meyer* Hugó, a ki a házasságtörést ugyan szintén a concursus necessarius esetei közé számitja, de elismeri, hogy az nem mindenkor tételezi fel két *egyén* vétkes cselekvését.[6] Ha azonban ezt elismerjük, ugy igazán joggal vethető fel a kérdés, hogy két alany szükségszerü részvételének a büntetendő cselekmény elkövetésében minő gyakorlati következményei vannak, s hogy miért szükséges a házasságtörés vétségének természetéből folyó e körülményt külön megjelölés alá foglalni. A részvétel ugyanis nem szükségkép nyilvánul activ alakban. Házasságtörést követ el az a házas férfi, a ki a nőn a btk. 232. vagy 245. §-a szerint minősülő büntettet végrehajtja, noha a kényszer, öntudatlan állapot, vagy tévedés alatt álló nőnek közreműködéséről ezen esetek egyikében sem lehet szó, s a nő csakis mint az elkövetés objectuma szerepelt. Fogalmilag a házasságtörés ily esetekben akkor sem volna kizárva, ha az emlitett bűntetteket nem házas férfi férjes nőn követi el, a házasságtörés azonban tényleg nem lenne bűntethető, minthogy a férjes nő házassága a rajta elkövett bűntett miatt fel nem bontatnék.[7] E meg nem czáfolható igazság felismerése okozta, hogy a házasságtörésre vonatkozólag mindazok, kik a concursus necessarius megkülönböztetését egyál-

[1] Kézikönyv II. 200. 3. j.
[2] I. m. 99.
[3] Lehrbuch 184.
[4] Die nothwendige Theilnahme 346. és 356.; Lehrbuch 323—324.
[5] Die nothwendige Theilnahme 322. és 402.
[6] Lehrbuch 185—186.
[7] Olshausen i. m. I. 633. 7. j. Liszt: Lehrbuch 368.

talán tagadják,[1] valamint azok többsége, kik e formatio eméleti fentartását helyesnek ismerték el, lemondottak arról, hogy a házasságtörést annak esetei közé számitsák.

Egész helyes egyébként *Freudenthal* általánositása,[2] hogy a szükségszerü részvétel (»Betheiligung« és nem »Theilnahme«) esetei közül kiesnek mindama delictumok, melyek tényálladéka a közösülést feltételezi, mert ezeket egy egyén akaratnyilvánulása is végrehajthatja a másik fél bárminő aktiv szereplése nélkül. Bizonyitékul szolgál erre a btk. 232. §-ának 2. pontja (német btk. 176. §. 2. p.), mely a közösülést az öntudatlan vagy akaratnyilvánitásra képtelen nővel lehetőnek mondja. Eddig Freudenthal-nak teljesen igaza van, téved azonban, midőn *Olshausen*nel bocsátkozik polémiába s tagadja a házasságtörésnek concursus necessarius-i jellege ellen felemlitett azon argumentum helyességét, hogy erőszakos nemi közösülés esetében részvételről szó nem lehet, hisz — ugymond Freudenthal — akkor a párbaj sem volna szükségszerü részesség, ha a párbajozók egyike csak a kényszernek engedve állott ki. Ha a párbajozó a btk. 77. §-ában meghatározott kényszer nyomása alatt állott ki, ugy a párbaj neki beszámitható nem lévén, szükségszerü részességről nem is lehet szó. A büntetőjogi jelentőség nélküli puszta fizikai cselekvés ténye nézetem szerint aligha felelhet meg a convergáló együttműködés (innen a »Begegnungsdelict« elnevezés) fogalmának, melyet Freudenthal a szükségszerü részesség ismertető jeléül felállit. Kétségtelen, hogy a büntetőjog egész területén az erőszak a cselekvőképesség kizárásának kérdésében egyenlő értékü az öntudatlan állapotba helyezéssel, nincs tehát ok arra, hogy épen a concursus necessariust illetőleg a józan logikával alig indokolható kivételes szabályt állitsunk fel. Valóban érdekes volna megtudnunk, miképen érti Freudenthal a házasságtörés esetében azt, hogy »auch genothzüchtigt, kann aber eine Person sich aktiv betheiligt haben?« In merito azonban mégis egyetértek Freudenthal-lal abban, hogy fogalmilag a házasságtörés nem concursus necessarius, ámbár az esetek tulnyomó többsége mégis rendszerint ez alakban jelentkezik. Hogy az esetben, ha a szükségszerü részesség tényleg fenforog, a résztvevők *tettestársaknak* tekintendők, az aligha lehet vitás, annál

[1] Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht II. 471.
[2] I. m. 46.

kevésbbé, mert hisz, miként azt a büntetőjog haladottabb felfogásában látjuk[1] a concursus necessarius végeredményben a tettestársaságra reducálódik.

A szükségszerű részesség kérdésében kiemeltekhez hasonló szempontokat ural, csakhogy forditott irányban, az a vita, mely az egység és többség tanainak a házasságtörésre való alkalmazásánál felmerül. Szokásos ugyanis a házasságtörésnek, mint a *folytatólagos delictum* tipikus példájának felemlitése, másrészt azonban nem csekély azok száma, kik a folytatólagos büntetendő cselekményt a delictum egység köréből kiküszöbölve a realis bűnhalmazat esetei közé kivánják sorozni. Ama kimeritő és alapos fejtegetések után, melyekkel irodalmunkban először *Balogh*,[2] majd pedig *Finkey*[3] a vitának minden részletére kiterjeszkedett, csak ismétlésekbe esném, ha, e tárgyamat különben is messze meghaladó, kérdés történetébe bocsátkoznám. Csak az általuk mondottak kiegészitéseül jegyzem meg, hogy legujabban, eltekintve *Prager*-nek[4] jelentéktelen támadásától, *Höpfner*[5] lépett azok sorába, a kik Trefurttól Buriig a delictum continuatum felett a halálos itéletet kimondták. Höpfner abból indul ki, hogy a német btk. 74. §-a (= magyar btk. 96. §.) teljesen nyitva hagyta azt a kérdést, vajjon folytatólagos delictum van-e vagy nincs, hogy azonban ily esetben a delictum egység elméletileg megállapitható legyen, ahhoz szükséges a cselekmény lényegét alkotó elemek egysége. Minthogy pedig Höpfner felfogása szerint a delictum lényege a cselekvésben rejlik, ugy eo ipso elveti mindazon nézeteket, melyek a folytatólagos delictum egységét a sértés egységére vezetik vissza. Elvetendőnek tartja továbbá Binding felfogását, mely az egység alapját a norm áthágás egységében látja, minthogy a norm nem csupán az egyszeri elkövetést tiltja. *Höpfner* tehát csak a cselekményegység esetében ad helyt a delictum continuatum lehetőségének. Mint-

[1] Finkey: Büntetőjog 274.

[2] A folytonos és folytatólagos bűncselekmények tana. Budapest 1885. 25—40.

[3] Az egység és többség tana. Sárospatak 1895. 58—76; Büntetőjog 315—319. E helyütt kell megjegyeznem, hogy Finkey-nek utóbbi, minden tekintetben kiváló munkája akkor jelent meg, midőn dolgozatom nagy része már ki volt nyomva s igy érdemben nem használhattam.

[4] Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen. Berlin 1896. 20—32.

[5] Einheit und Mehrheit der Verbrechen I. Berlin 1901. 257—272.

hogy azonban a cselekményegység fogalmát az egyes actusoknak előre meghatározott eredményre való vonatkoztatása által látja csak megállapitottnak,[1] ennélfogva a folytatólagos bűncselekmények legjellegzetesebb eseteit, mint a minők, ha a szolga hosszabb időn át mindennap néhány szivart lop, ha valaki házasságtörő viszony során több izben közösül stb., kizárja a delictum continuatum köréből. A mi különösen a házasságtörés folytatólagosságát illeti, ugy ez Höpfner szerint[2] ép oly kevéssé tekinthető egy cselekménynek, mint a hogy nem tekinthető annak a házastársak összes nemi érintkezése sem, s az eredmény egysége csak eszmei területen volna elképzelhető, mint a házassági viszony megzavarásának bizonyos mértéke.[3] Nem kell hosszasabban indokolnom, hogy Höpfner kiinduló pontja »petitio principii«-t foglal magában, mert hisz akkor, ha cselekményegységről van szó, a folytatólagos delictum tanára semmi szükség. Egyebekben pedig elmélete nem egyéb *Wachenfeld* elméletének[4] tulhajtásánál, másrészt félreértésénél.

Azok ellenben, kik nem helyezkednek oppositióba a folytatólagos delictum létjogosultságával, egyértelmüen elismerik, hogy az egy házasságtörési viszonyból folyó több közösülési actus rendszerint delictum continuatumnak lesz tekintendő. Elméletileg annak a valószinüségét is megengedem, a mit *Finkey*[5] állit, hogy a Curia legtöbbször a lopásnál, sikkasztásnál és házasságtörésnél szokta a folytatólagos bűncselekményt megállapitani, gyakorlatilag azonban az utóbbira, tudomásom szerint, eset még nem fordult elő. Annak a kérdésnek eldöntésénél tehát, hogy az egyes házasságtörési aktusok mikor tekinthetők jogi egységnek, ismét csak az elméletre vagyunk utalva, mely azonban a megoldásnál annyifelé ágazik, a hányféleképen a delictum continuatumot construálják,[6] tehát főleg három irányba, melyeket a subjectivitás, objectivitás és a cselekmény azonossága jellemez. Kezdjük az utolsóval. Igy *Liszt*[7] akkor

[1] I. m. 209—222.
[2] I. m. 271.
[3] I. m. 268. 38. j.
[4] Verbrechensconcurrenz Berlin 1893. 94—105. V. ö. Finkey i. m. 71—72.
[5] I. m. 90.
[6] Finkey: i. m. 63.
[7] Lehrbuch 219—220.

lát egységet fenforogni, ha a megszakitásokkal ismételten (stossweise) megvalósitott tényálladékokat az elkövetés módjának és a jogtárgynak egysége köti össze. Igy tehát pl. A-nak C-vel folytatott házasságtörő viszonya, mely többszöri coitust eredményez folytatólagos delictum, ellenben épen nem tartom következetesnek, hogy a nős A.-nak rövid időközökben B., C. és D.-vel elkövetett házasságtörése ne legyen egységnek tekinthető, a mi a tételes szabályozást tekintve annál visszásabb, mert nemcsak a jogtárgy és a cselekvés azonos, hanem csak egyszer bontható fel a házasság is, tehát, ha az egységet nem construáljuk, a C. és D.-vel elkövetett házasságtörés teljesen büntetlen marad.[1] Figyelmen kivül hagyja, másrészről *Liszt* az időt[2] és a vétkesség egységét is,[3] noha utóbbinak szükségét más helyen[4] egész. határozottsággal elismeri. Liszthez áll közel *Fayer* is,[5] a ki azonban már a megtámadott egyén azonossága által is megállapitottnak veszi az egységet s ez alapon bizonyára helyesen oldaná meg az emlitett példát. A második csoporthoz tartoznak azok, kik a tárgy azonossága mellett az eredmény egységét előidéző akaratra helyezik a fősulyt.[6] Alig tudom elgondolni, hogy minő lehet az ezek szerint construált folytatólagos házasságtörés esetén az az »egységes eredmény«, melyre *Schwarze* czéloz. Mind a mellett azonban ő épen a házasságtörésnél tartja szükségesnek a fogalom elisme-

[1] Másrészt azonban igaza van Olshausennek (i. m. I. 632. 5. j.), hogy »für die zusammenfassung mehrerer Fälle zu einer Deliktseinheit ist der ausserhalb des Deliktsthatbestandes liegende Umstand der Scheidung der Ehe wegen mehrerer Fälle bedeutungslos.«

[2] Finkey: i. m. 71.

[3] Tankönyvében vallott nézetét tekintve, tévesen számitja Liszt saját követői közé Friedländert (Der Mundraub Zeitschr. f. d. ges. Strw. XI. 412.), mert utóbbi a »Gleichartigkeit der Schuld«-ra helyezi a sulyt, mely a subjectiv elemeket is felöleli. Hasonlókép: H. Meyer: Lehrbuch 428.

[4] Der italienische Strafgesetzentwurf von 1887. (Abh. d. krim. Sem. zu Marburg.) Freiburg i. B. 1889. 42. és Merkel Lehrbuch 264.

[5] Kézikönyv I. 363.

[6] Igy Schwarze: Commentar. 275. és különösen Frank (i. m. 117.), a ki kiemeli, hogy »das Rechtsgut muss eine quantitativ abstufbare Verletzung zulassen«, a mi a házasságtörésnél alig képzelhető, mert hisz már az első házasságtörési actus olyan, hogy a sérelem fokozása nem lehetséges.

rését.[1] A subjectiv elmélet hiveinek egy része, mint különösen *Berner*[2] és *Binding*[3] az objectiv körülmények azonosságán kivül az elhatározás egységét kivánják meg, a mihez a magyar irodalomban *Schnierer*,[4] *Kautz*[5] és *Balogh*[6] Jenő csatlakoztak. Nézetem szerint az elhatározás egységének kriteriumához füződő elmélet épen a házasságtörésnél szenved hajótörést. Ha egy házas férfi — hogy *Liszt* példáját használjam — boros állapotban ugyanazon leánynyal több izben közösül, hogyan volna megállapitható, hogy az elhatározás, melyről *Liszt* joggal állitja, hogy »an und für sich ein schwebender Begriff«, már az első izben többszöri ismétlésre irányult-e, vagy pedig mindannyiszor a körülmények hatása alatt ujból keletkezett. Korántsem tartom kizártnak az egységes elhatározás lehetőségét, bizonyitása azonban épen a házasságtörésnél oly nehézségekbe ütközik, hogy a folytatólagosság megállapitását rendszerint kizárná. Joggal veti tehát fel *Finkey* a kérdést, »vajjon az a férfi, a ki elhatározta magát, hogy egy férjes nővel házasságtörést fog elkövetni, de egyáltalán nem is gondolt arra, hogy az elhálást folytatni fogja, s egy pár nap mulva az első elkövetés után ismét alkalma nyilik ugyanazon nővel az elhálásra, s azt végre is hajtja, — az ilyen tettes már nem bűnfolytatást követett el azért, mert egységes elhatározása nincs?«[7] Az elhatározás egységének elméleténél czélravezetőbben oldja meg a kérdést a Reichsgericht és ennek gyakorlatát követve *Olshausen*. Ezek szerint[8] a jogtárgy és az elkövetés módjának hasonló tárgyán kivül az egyes cselekvéseket *a szándék egységessége* tartja össze.[9] A szándék egységessége épen nem azonos

[1] Hogy Schwarze a cselekmény azonosságára vagy hasonlóságára mily kevés sulyt helyez, azt legjobban bizonyitja, hogy a kettős házasság és az annak befejezte után elkövetett házasságtörés közt delictum continnatumot állapit meg.

[2] Lehrbuch 297.; Bernert követi Hrehorowicz is. (Grundbegriffe des Strafrechts Dorpat 1882. 302.)

[3] Handbuch I. 540.

[4] I. m. 202.

[5] I. m. 387.

[6] I. értek. 32.

[7] I. m. 77.

[8] Olshausen i. m. I. 329—330. és a Rg. ott idézett itéletei.

[9] Erről természetesen csak oly esetben lehet szó, midőn a szándékosság a büntetendő cselekmény tényálladékának alkateleme, a mi által

az elhatározás egységével, mert az elhatározás arra is irányulhat, hogy a tettes adandó alkalommal több önálló büntetendő cselekményt fog elkövetni, a nélkül, hogy ez az elhatározás az egyes cselekvések szándékának önállóságát érintené. Az ily elhatározás tehát magában véve még nem állapitja meg az egységet, erre csupán a szándék azonossága alkalmas, ha az kezdettől fogva, vagy legalább is a végrehajtás során, mint *Olshausen* mondja: »auf das Gesammtobject der Verletzung« irányul.[1]

Nézetem szerint teljesen meddő az a törekvés, hogy akár a kizárólag objectiv, akár a kizárólag subjectiv irányból kiindulva jussunk oly minden esetben beváló kriteriumhoz, melyből csalhatatlan bizonyossággal lehet a büntetendő cselekmény folytatólagosságára következtetni. Oly esetekben, midőn a házasságtörők hosszabb ideig együtt élnek, az egyes actusoknak anyagi és eszmei összefüggése iránt nem is foroghat fenn kétség. Midőn azonban a folytatólagosságnak ily szembeötlő bizonyitékaival nem rendelkezünk, a biróság csakis az összes lényeges és lényegtelen ténykörülmények gondos mérlegelésével[2] lesz hivatva megitélni, hogy a cselekvések szóbanforgó sorozata jogi egységnek tekintessék-e? Érdemben tehát teljesen egyetértek *Finkey*-vel, hogy alanyi oldalon a szándék azonossága illetőleg hasonlósága,[3] tárgyi oldalról pedig a cselekvések többsége mellett az időbeli elválasztottság, az elkövetés egynemüsége, a jogtárgy azonossága a leg-

önként elesik Lisztnek ez elmélet ellen emelt (Lehrbuch 220. 2. j.) az a kifogása, hogy gondatlanságból elkövetett büntetendő cselekmények is lehetnek folytatólagosak.

[1] Ugyanebből indul ki Willnow (i. ért. Gerichtssaal XXX. 127.) is, de a következtetéseket elég szükkeblüen vonja le s a folytatólagosságot arra az esetre szoritja, ha pl. a házasságtörők az együtt töltött éjszaka folyamán a házasságtörési aktust többször ismétlik, mert ily esetben az ismétlés nem bizonyitja ujból »die sittliche Haltlosigkeit der Thäter«. Az egész mint egy aktus jelentkezik, a minthogy a rómaiak sem kivánták meg az atya ölési jogának gyakorlásához, hogy a házasságtörők a házasságtörési aktuson éressenek, hanem elégséges volt »ein Betreffen in ipsa turpidine, in ipsis rebus Veneris«. Végeredményben tehát Willnow ugyanoly eredményre jut, mint az elhatározási elmélet.

[2] Schütze: Lehrbuch 192. Hälschner: Das gem. Deutsche Strafr. II. 474.

[3] Finkey: (i. m. 79. és Büntetőjog 317.) az elhatározás azonosságát emliti, a mi alig helyeselhető a szándék képzeti elmélete szempontjából.

fontosabb ismertető jelek, csakhogy nem a kizárólagosak, mert pl. épen a házasságtörés esetén a sértett személyazonossága is lényeges kriterium, holott az eredmény egysége, melyet Finkey ugyancsak megkiván,[1] alig jöhet figyelembe. Ez álláspontból kiindulva a folytatólagos delictum kérdése házasságtörés esetében teljesen kielégitő megoldást nyer. Igy a házastárs, a ki több külömböző bűntárssal követi el folytatólagosan a házassági hűség megszegését, csak egy delictum continuatumért lesz felelős, a bűntársaknak azonban külön lesz beszámitható a házasságtörés még akkor is, ha oly házastárssal követik el a házasságtörést, ki már előzőleg mással elkövette volt a bűncselekményt. Helyesen jegyzi meg erre vonatkozólag *Finkey*,[2] hogy az utóbbi körülmény is bizonyitja, miszerint »ezen deliktumoknál nincs a jogtárgy annyira megsértve egész totalitásában, hogy a későbbi sértések már kisebb sulyuaknak vagy épen nem is lennének jogsértéseknek tekinthetők.« Ez ellen alig emelhető kifogás, és ha *Buri* Stemann-nal folytatott polemiájában a megoldást ad absurdum kivánja is vezetni, ugy éleselméjüsége által ez esetben nem paralizált fanatikus egyoldalusága csak saját felfogásának lehetetlenségét mutatja. Ha az a szellemes kritika, melyet Buri a Generalentschluss elmélete felett gyakorol,[3] megczáfolhatatlan erejü is, ugy annál kevésbbé érthető a következő okoskodás:[4] Ha ugyanazon házas nőnek különböző nőtlen férfiakkal folytatott közösülése által a házastársi hűség csak egy sérelmet szenvedett, ugy a több férfi is csak egy folytatólagos bűncselekményért lenne büntethető. Ha ellenben a férfiak több sértést okoztak, ugy a nő részéről is több sérelemnek kell fenforognia. Mindenekelőtt kérdem, ki állitotta valaha az általam elfogadott elmélet hivei közül, hogy a nő ez esetben nem követ el több sértést? Ellenkezőleg, hisz a delictum folytatólagosságának épen az a czélja, hogy a több sértést jogi egységgé alakitsa, másrészt pedig a nő bűntársainak, tehát a tettestársak valamelyikének megbüntetése szempontjából, igazán közömbös lehet az, hogy a házas nőt a nem vele elkövetett egyéb házasságtö-

[1] I. m. 85—86.

[2] I. m. 86.

[3] Beiträge zur Theorie des Strafrechts Leipzig 1894. 144—146.

[4] I. m. 157.

rések miatt egy folytatólagos delictumban vagy a büntetendő cselekmények anyagi halmazatában mondják-e ki bűnösnek.

A halmazat egyéb kérdéseinek megoldása az általános elveknek megfelelően nem ütközik nehézségbe.[1] Különös megfontolást igényel azonban az a viszony, melyben a házasságtörés a *kettős házassággal* áll s a melybe a concrét esetben jöhet. Már több izben kiemeltem, hogy a kettős házasságnál ugy a sértés tárgya, mint a védett jogtárgy különbözik attól, melyet a házasságtörésnél láttunk. A ma uralkodó nézet szerint[2] a *kettős* házasság a házasságkötés által befejezett állapot delictum, mely a házassági kötelék alakisága, tehát egészen más objectum ellen irányul, mint a házasságtörés. Mindamellett még azok közt, kik e kiindulópontot elismerik is, akad oly felfogás, mely a kettős házasság folyományaként jelentkező közösülést fogalmilag kizárja a házasságtörés köréből. Igy *Binding* szerint[3] a házasságtörés ily esetben »geht strafrechtlich als eine fast ausnahmslose Begleiterscheinung in der Bigamie auf.(?)« Hogy e felolvadás mely halmazati szabály értelmében történik, azt Binding meg nem mondja, az a példa pedig, melylyel *Blaskó* Bindingnek a magyar irodalomba is átültetett tételét illustrálja[4] sántit, mert szerinte a házasságtörő bigamus ép ugy nem büntethető, mint a hogy büntetlen a lopásnál, hol »a dolog elvétele képezi a bűntettet, az hogy a tolvaj a lopott dolgot elidegenitette.« Eltekintve attól, hogy lopás esetében a támadási objectum s a védett jogtárgy ugyanaz az elvételnél mint az eltulajdonitásnál, a lopás fogalommeghatározásában benne van a jogtalan eltulajdonitási czélzat, holott a btk. 251. §-a közösülési czélzatot nem ismer. Azt lehetne ugyan mondani, hogy a második házasság természetes következménye az elhálás, csakhogy a gyakorlati életet

[1] Igy kétségtelen, hogy a btk. 246. §-a eszmei halmazatba jöhet a btk. 232., 235., 236., 243—245. §§-val. V. ö. Binding: Handbuch I. 568. s ennek éles kritikáját Liszt Zeitschrift f. die ges. Strw. VI. 691—2.

[2] Liszt: Lehrbuch 408., Hälschner: D. gem. d. Str. II. 478. és Gerichtssaal XXII. 452., Schütze: Lehrbuch 329., 330. 24. j., Meyer H.: i. m. 738., Olshausen: i. m. I. 628. 5. j., Baumgarten: A kettős házasság elévülésének kérdéséhez. Budapest 1886. (különlenyomat a Jogból) 10.

[3] Grundriss II. 109.

[4] I. cz. Jog 1886. 144.

szemlélve a kettős vagy többes házasságra lépőt az esetek tulnyomó részében vagyoni érdek inditja a bűntett elkövetésére. De azon meg nem engedett feltevés mellett is, hogy a közösülési czélzatot a kettős házasság mindig magában foglalja, a czélzat megvalósitása, ha ujabb büntetendő cselekmény jelenségeit mutatja, mint ilyen lesz minősitendő. A kettős házasságban elkövetett házasságtörés tehát még ezen feltevés mellett is az anyagi halmazat szabályai alá esik. Még azok is, kik, mint *Schütze*,[1] az emlitett két büntetendő cselekmény tárgyának azonosságát elismerik és megállapitják, hogy mindkét delictum a jogrendnek ugyanazon Achilles-sarkát éri, kénytelenek megengedni, hogy az eszköz különbözősége különböző sérelmeket okoz. E szempont alá esik az a kérdés is, hogy a házassági törvény 12. §-a ellenére kötött és 45. §-a szerint semmis második házasság által az első házasságbeli házastárs ellen házasságtörés elkövethető-e? Ha azonban az első házasság érvénytelen, a második pedig, mely a ht. 21. §-a ellenére köttetett, érvényes volt, ugy a magyar törvény szerint ugyan kettős házasságról szó nem lehet,[2] de mégis azon esetben, ha az első érvénytelen házasságban élő egyik házastárs jóhiszemben volt, ugy vele szemben házastársa, a ki ujabb házasságra lépett, ezen második érvényes házasságban véghezvitt közösülése által házasságtörést követhet el. Ezen eset absurditását csak annak valószinütlensége enyhiti, hogy az előbbi érvénytelen házasság házasságtörés okából bontassék fel, s hogy a biróság ne jusson akár az előző házasság semmiségének, akár annak tudatára, hogy az egyik házastárs időközben ujabb érvényes házasságra lépett, mert hisz a semmiségnek a házasságtörésben vétkes fél részéről való elhallgatásával, utóbbi ellen házasságtörés miatt inditott bontó perben a házasságtörés ténye és körülményei feltétlenül bizonyitás tárgyai lesznek.

Hasonló lesz a megoldás azon esetben is, ha holttányilvánitás esetében az egyik házastárs a másiknak holttányilvánitása után házasságot köt, s az uj házasságot megkötő felek egyike a házasságkötéskor tudta, hogy a holttányilvánitott él.

[1] Nothwendige Teilnahme 345—349.

[2] Másként a német btk. 171. §-a szerint, mely csak alakilag fennálló házasságot kiván meg.

Ily esetben a ht. 74. §-a szerint az első házasság érvényes s a rosszhiszemüen ujabb házasságra lépő fél a kettős házasság és a házasságtörés anyagi halmazatában lesz elitélhető.[1] A házasságtörés és a kettős házasság viszonyának szabályozásában házassági törvényünk okos rendelkezései folytán tehát sokkal kevesebb nehézséget találunk, mint a német ptk. s főleg a btk. szerint.

Hasonlóképen eloszlatott btk.-ünk minden kétséget az *elévülés* kezdőpontjának megállapitásában annak kimondásával,[2] hogy a házasság felbontása vagy az elválás iránt benyujtott kereset félbeszakitja az elévülést; az elévülés azonban az itélet jogerőre emelkedésekor ujra kezdetét veszi. (Btk. 246.) Tételes alapon tehát nem lehet vitás, hogy a btk. 106. §-ának utolsó bekezdése szerinti három esztendős elévülési idő az utolsó házasságtörő közösülés napján veszi kezdetét s folyik a válóper meginditásáig.[3] Más kérdés azonban, hogy e positiv megoldás mennyiben felel meg az alapgondolatnak, melyen a házasságtörés szabályozása felépült, mennyiben egyeztethető össze a btk. 109. §-ával, mert hisz korántsem állitható oly vitátlan bizonyossággal — miként azt *Illés* teszi,[4] hogy a házasságtörés szempontjából a házasság felbontása nem praejudiciális kérdés, a felbontás nem lévén a büntethetőségnek, hanem csak a bűnvádi eljárás meginditásának feltétele. Vajjon a házasság felbontása praejudiciális kérdésnek tekinthető-e,

[1] Olshausen: i. m. I. 631. 6.
[2] V. ö. 316. oldal.
[3] Illés: i. m. II. 256.; Schnierer: i. m. 371—372.; Fayer szerint (Kézikönyv II. 98.) a házasság felbontásának, mint feltételnek »természetszerü járuléka«, hogy az elévülést félbeszakitsa, a mivel implicite helyesnek ismeri el, hogy az elévülés már a házasság felbontását megelőzőleg folyjék. Határozottan félreértésen alapul azonban Vavrik Béla megjegyzése (Jogi Lexikon IV. k. i. cz.), mely szerint a btk. 246. §-ának 2. bekezdésében »olvasható azt a kifejezést ugyanis, hogy az elévülés az itélet jogerőre emelkedésétől ujra kezdetét veszi, a 3 havi inditványozási jogra kell érteni«. Hisz kétségtelen, hogy a magáninditvány megtételének határideje a házasság felbontását kimondó itélet jogerőre emelkedésének napján kezdődik, de másrészt talán nem lehetetlen, hogy az utolsó közösülési actustól számitva a válóper meginditásáig nem telt el három év s az elévülés a válóper befejezése után folyik le, minthogy az inditványra jogosult gátolva volt az inditványtételben. A magáninditvány megtételének határidejéhez az elévülésnek semmi köze.
[4] I. m. I. 409. és A. BP. magyarázata I. 244.

annak megállapitása két előzetes döntéstől függ, még pedig egyrészt attól, hogy a házasság felbontásának viszonyát a házasságtöréshez miként minősitjük, másrészt attól, hogy a praejudicialitás körét a btk. és a bp. hogyan szabja meg. A következő szakasznak lesz hivatása azoknak az eredményeknek logikai praemissáival foglalkozni, melyeket egyelőre abban foglalhatok össze, hogy a házasság felbontása általában házasságtörés miatt a bűnvádi eljárás meginditásának feltétele, mig ellenben a büntethetőség feltétele, hogy *ugyanazon* házasságtörés miatt bontatott légyen fel a házasság, a melynek megbüntetésére a sértett házastárs inditványt tett,[1] hogy tehát ennélfogva a házasság felbontása praejudiciális kérdés, ha nem is tartozik a házasságtörés tényálladékához.[2] Tehát épen nem vitátlan ama szabály elméleti helyessége, hogy az elévülés a házasságtörési utolsó cselekménytől folyik, sőt mint nyomban látni fogjuk, a német irodalomban az ellenkező nézet a jelenleg uralkodó. Még kevésbbé vitátlan továbbá az, hogy a btk. 246. §-ának 2. bek. szükséges intézkedés, sőt ellenkezőleg *Vargha* Ferencz, kinek éles jogászi szeme btk.-ünk legrejtettebb redőjét sem hagyta átfürkészetlenül, kimutatta, hogy a btk. képviselőházi tárgyalásán elfogadott[3] rendelkezés helytelen és törlendő.[4] A gondolatmenet, melylyel *Vargha* erre az eredményre jutott a következő: különbséget kell tennünk az elévülés félbeszakitása és nyugvása közt, mert hisz az előbbi esetében az elévülés a közbejött tény megszüntével *ujból* kezdődik, az utóbbi esetében *tovább* folyik.[5] A házasság felbontása a házasságtöréssel szemben praejudiciális kérdés, melynek elintézéséig a btk. 109. §-a

[1] Ha nem is szándékosan, sőt valószinüleg épen contra intentionem, de annál meggyőzőbben igazolja e felfogásomat az ellentét, mely a btk. ministeri indokai és a képviselőház i. ü. biz-.nak jelentése közt e pontban fennáll. Az előbbi szerint ugyanis »elválásnak be kell következnie... mielőtt a büntető biró... házasságtörés miatt büntetést állapit meg«, az utóbbi szerint pedig csak a jogerős »elválás után indithatό meg a bűnvádi eljárás«.

[2] Kimeritően bizonyitja ezt Vargha Ferencz: A házasságtörés az inditványi jog s az elévülés szempontjából. Ü. L. VI. évf. 9. sz.

[3] V. ö. 316.

[4] Id. czikkében. Ü. L. VI. 10. sz.

[5] Fayer: Kézikönyv. I. 403. Finkey: Büntetőjog 443—444. Liszt: Lehrbuch 276. Binding: Handbuch I. 842 és 848, Grundriss I. 227. Illés: Comm. I. 405—409. stb.

világosan az elévülés szünetelését mondja ki, tehát a btk. 246. §. 2. bek. felesleges s erre legfeljebb a btk. 109. §-ának hiányában lett volna szükséges. De nem csak felesleges a btk. 246. §-ának e rendelkezése, hanem helytelen is,[1] mert a tudomány és a btk. 108. §-ának álláspontja szerint csak oly cselekmény szakithatja félbe, melynek bűnüldözési tendentiája van, a 246. §. pedig a váló *kereset* beadásához köti az elévülés *félbeszakitását*. Ezzel — miként azt *Vargha* találóan emeli ki — ki van mondva az is, hogy a praejudiciális kérdésnek kettős hatálya van; először ugyanis az elévülést félbeszakitja; másodszor pedig az elévülés nyugvását idézi elő. »Két teljesen heterogen fogalom — mondja *Vargha* — egyik activ, a másik passiv erőt tételez fel; s igy a mint a plus a minust kizárja, ugy egy jogi ténynek ily ellentétes hatályt sem tulajdonithatunk«. E kritikához nincs hozzáadni valóm, de ez csak a hamis érem egyik oldala, másik oldala azonban, melyet Vargha annak feltétlen elfogadásával, hogy a házasság felbontása perjogi előfeltétel, teljesen figyelmen kivül hagyott, az a kérdés, vajjon helyes-e a rendelkezés mely szerint az elévülés nyugvása vagy szünetelése csak a válókereset megindításával veszi-e kezdetét?

A német btk. mint tudjuk az elévülés kezdőpontjára nézve a házasságtörésről szóló 172. §-ban nem állit fel sajátos positiv rendelkezést, ugy hogy az elmélet a tételes megoldás nyomásának hiányában szabadon kristályozódhatott a lehető elvi álláspontok körül. A magyar btk. a házasságtörésnél szabályozta az elévülést, a kettős házasságnál ellenben hallgat, mig a német btk. a kettős házasságra nézve állitott fel singularis elévülési rendelkezést, de a házasságtörésnél ezt feleslegesnek vélte. Csak természetes tehát, hogy a vita, mely a magyar btk. tekintetében a bigamiára nézve nagy vehementiával zajlott le,[2] a német jogban az adulteriumnál összpontosult. A megoldások három irányban csoportosulnak, még pedig a szerint, hogy a

[1] Ép ezért alig érthető, ha V a r g h a azt mondja, hogy »ezen intézkedés (t. i. a 246. §. 2.) h e l y e s lenne, ha btk.-ünk általános részében az elévülés nyugvásáról szóló 109. §. fel nem vétetett volna«. Jelenlegi alakban akkor sem volna helyes.

[2] W l a s s i c s: a B. J. T. IX. k. 178, 226, 241; továbbá a W l a s s i c s, Baumgarten és Lukács közt »kettős házasság és elévülés« czim alatt lefolyt vitát. Jog. 1885. évf. 399, (407, 419, 426, 449 és 1886. évf. 4, 10, 18, 51, 65.). V. ö. az 55. sz. T. Ü. H.

házasság felbontását mely minősités alá esőnek tekintik. Azok, kik a házasság felbontásában a tényálladék elemét látják,[1] kénytelenek azt a következtetést is levonni, hogy az elévülés a házasság felbontását kimondó itélet jogerőre emelkedésével kezdődik.[2] Minthogy azonban e felfogás előzménye, mint láttuk[3], megdöntöttnek tekinthető, a belőle levont következtetés, noha a porosz gyakorlat, mely sok ideig *Berner* tekintélyének hatása alatt álott, egyideig követte,[4] ma már az elméletben is teljesen elavult. A közbeeső álláspontot, melyet a mi btk.-ünk foglalna el, ha nem szenvedne a Vargha F. által kimutatott hibában, csak *Rubo*[5] és *Conrad*[6] képviselik. Mindketten arra az eredményre jutnak, hogy az elévülés folyása a cselekmény befejezésével kezdődik s csakis a válóper tartama alatt szünetel, helyesen jegyzi meg azonban *Daude*,[7] hogy a német btk. 69. §-a, mely érdemben teljesen egyezik btk.-ünk 109. §-ával, e következtetésre semmi alapot nem nyujt. E felfogás csak

[1] V. ö. 357.

[2] Igy különösen Berner (i. h.) és Schwarze (Commentar 268. és 416. és Holtzendorff Handbuch III. 300.), csakhogy utóbbi a német btk. magyarázatában a felbontást praejudicialis kérdésnek minősiti s ily alapon jut az emlitett megoldáshoz, az utóbb idézett helyen azonban abból indul ki, hogy az inditvány sem tehető meg a házasság felbontása előtt s igy folytatja: »Hiermit ist die Frage über die Verjährung des Delicts selbst beantwortet. An sich sind allerdings die Antragsfrist und die Verjährungsfrist nicht zu vermischen. Allein das G. B. hat nicht lediglich jene von dem Ausgange der Untersuchung abhängig gemacht, sondern mit dem Momente der Scheidung eine Voraussetzung der Strafbarkeit (NB. tiz sorral előbb azt állitja: erst mit ihr — t. i. mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils — ist... ein Moment des Thatbestandes selbst erfüllt! ?) überhaupt geschaffen, sonach auch den Eintritt der letzteren von jener abhängig gemacht.« Ezek után eléggé különös, sőt majdnem érthetetlen, hogy Schwarze szerint (Comm. i. h.) feltehető, miszerint a házasság felbontása iránti kereset maga is elévül, ha a német btk. 67. §-ában megállapitott öt évi határidő alatt meg nem indittatik. V. ö. még: Goltdammer Archiv IX. 707.

[3] V. ö. 358—359.

[4] Igy a porosz btk. 140. §-ára vonatkozólag a berlini Obertribunal 1861. junius 18-iki és 1869. január 20-iki itéletében. Goltdammer Archiv f. pr. Str. IX. 707. és XVII. 294.

[5] Commentar über das Str. G. B. Berlin. 1879. ad §. 172. Nr. 9.

[6] Goltdammer Archiv XXXV. 24.

[7] I. m. 45. Hasonlóan Olshausen (i. m. I. 636. 11 j.) »denn der Beginn des Strafverfahrens ist von der Vorfrage der Ehescheidung abhängig«.

akkor volna jogosult, ha az előzetes kérdés csak a külön eljárás meginditásával születnék meg, holott tényleg már ab ovo fenforog. Ez az oka, hogy *az uralkodó nézet*, ha gyakorlatilag ugyanazon eredményre jut is, mint a legutóbb emlitettek, elméletileg abból indult ki, hogy a magában véve büntetendő házasságtörés elévülése a német btk. 67. §-a (a magyar btk. 107. §.) szerint az elkövetés napján kezdődik, de akadálytalan folyásának ellenáll a 69. §., mert a házasságnak a polgári eljárás során történő felbontása előzetes kérdés, mely a bűnvádi eljárás meginditását kizárja s igy abban a pillanatban, melyben az elévülés megindul, egyszersmind beáll annak szünetelése is és tart a házassági eljárás befejezéséig. Tényleg tehát az elévülés csak a bontó itélet jogerőre emelkedésekor kezdődik. De az elmélet egyes képviselői, valamint a Reichsgericht, mely e nézethez látszik csatlakozni, épen nem azonos utakon jutottak az azonos eredményre. A legtöbben a német btk. 69. §-ából indulnak ki, csakhogy egy részük arra az álláspontra helyezkedik, hogy a házasság felbontása a büntethetőség előfeltétele, más részük — s ez a többség — tisztán perjogi akadálynak ismeri el, anélkül azonban, hogy az elvi különbséget kiemelné, mely a kétféle minősitésnek az elévülésre is gyakorolt hatásai közt fennáll. Legkevésbbé világosan fejezi ki álláspontját *Meyer* Hugó, a ki még elméletileg sem tartja szükségesnek,[1] hogy az elévülés elvi kezdőpontját megjelölje.

Egész világosan nyilatkozik a fentebb körülirt értelemben ugyancsak a 69. §-ra alapitva nézetét: *Liszt,*[2] *Olshausen,*[3] *Mainzer,*[4]

[1] I. m. 736. »Die Verjährung beginnt nach St. G. B. §. 69. erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils, kann sich also nach Lage des Gesetzes unverhältnissmässig hinausziehen.« A ptk. korlátozó 1571. §-ról H. M. teljesen megfeledkezik.

[2] »Während die Verjährung der Strafverfolgung nach allgemeiner Regel schon mit der Begehung des Ehebruches beginnt, allerdings aber nach §. 69. St. G. B. während der Dauer des Scheidungsverfahrens ruht«. Lehrbuch 379. — Ha Liszt a házasság csalárd megkötésének esetében (Lehrbuch 375.) nem nyilatkoznék félre nem érthető határozottsággal, ugy hajlandó volnék feltenni, hogy Rubo és Conrad emlitett nézetét vallja.

[3] »Die Verjährung beginnt nicht schon mit dem Tage des Ehebruchs, sondern nach Massgabe des §. 69. 1. wegen des den Beginn (? talán »Lauf«) der Strafverfolgung hindernden Ruhens der Verjährung erst mit dem Eintritt der nach C. P. O. §. 705. zu beurtheilenden Rechtskraft des Scheidungsurtheils«. I. m. 635—636.

[4] I. m. 31.

Wahlberg,[1] mig ellenben *Frank,*[2] *Villnow*[3] és *Rüdorff*[4] H. Meyert követik, *Merkel* pedig egyenesen önmagával keveredik ellentmondásba. Mig ugyanis egyrészt a német btk. 170. és 172. §§-nak esetében azt állitja, hogy az előzetes kérdés eldöntéséig az elévülés pihen,[5] a miből implicite következik, hogy az elévülés a cselekmény befejezésével kezdődött, addig másrészt a házasságtöréssel e kérdésben teljesen azonos elbirálás alá kerülő csalárd házasságkötésre (német btk. 170. §. = magyar btk. 255. §.) vonatkozólag egyik helyen[6] azt állitja, hogy az elévülés a házasság megsemmisitésével, illetőleg felbontásával veszi kezdetét, noha régebben épen a 170. §. vonatkozólag vallotta az ellenkező nézetet.[7] Ha Merkel-nek tankönyve általános részében és a Holtzendorff jogi lexikonjában elfoglalt nézetére vagyunk figyelemmel, ugy nem egész jogosulatlan Daude vádja,[8] hogy Merkel szerint az elévülés házasságtörés esetében a cselekmény elkövetésétől nyugvás nélkül folyik, miként azt Meyer Frigyes és *Oppenhoff* is[9] állitják. A német birodalmi biróság ez ellentétes nézetek közt az uralkodó felfogás által mutatott középutat választotta. Az 1886. deczember 28-iki itélet csak incidenter, mint bizonyitékot emliti fel indokolásában,[10] hogy azon előzetes kérdések közé, melyek az elévülés nyugvását vonják maguk után, tartozik a házassági birónak döntése a 172. §. esetében is, ellenben az 1887. február 8-iki itélet kimeritően foglalkozik a

[1] »Die Scheidung ist eine Vorfrage, deren Entscheidung in einem andern Verfahren erfolgen muss«. Holtzendorff: Rechtslexikon I. 587.

[2] I. m. 208. VI.

[3] I. m. Gerichtssaal XXX. 128.

[4] St. G. B. für das D. R. IV. kiad. Berlin 1892. ad §. 172. 6.

[5] I. m. 245—246.

[6] I. m. 366.

[7] Holtzendorff: Rechtslexikon III. 37.

[8] I. m. 42.

[9] I. m. 158. 12. j. Oppenhoff nézete teljesen hibás, mert szerinte a házasság felbontása nem praejudicialis kérdés »weil die ... Scheidung der Ehe zwar die Statthaftigkeit der Strafverfolgung bedingen, aber für die demnächstige Entscheidung des Strafrichters in keiner Weise bindend sind«. Erre egyelőre csak annyit jegyezhetek meg, hogy válóperben hozott jogerős határozat több irányban köti a büntető birót, még pedig első sorban arra vonatkozólag, hogy köteles a házasságot házasságtörés alapján felbontottnak tekinteni, ha ez megtörtént. V. ö. a köv. §-t.

[10] Entscheidungen XV. 125.

kérdéssel,[1] s mindenekelőtt megállapitja, hogy az elévülés nyugvása nemcsak a már folyó elévülés pihenését foglalja magában, hanem azokat az eseteket is, melyekben az elévülés folyásának általában, tehát kezdetének is jogi akadály állja utját, a mi azonban nem zárja ki, hogy az elévülés a német btk. 67. §-a szerint elméletileg a cselekmény elkövetésének napján kezdődjék. A Rubo-Conrad-féle felfogással szemben, a mely btk.-ünk tételének felel meg, a Reichsgericht kiemeli, hogy a német btk. 69. §-a az elévülés nyugvásának csupán végpontját jelöli meg a praejudicialis eljárás befejezésével, a nélkül, hogy az egyiknek kezdetét a másiknak kezdetével kötné össze, hanem ellenkezőleg azt mondja ki, hogy a bűnvádi eljárás meg nem inditható, mig az előzetes kérdés felett a külön eljárásban nem határoztak.

A Reichsgericht és az uralkodó német elmélet tekintélye azonban semmi esetre sem elégséges ok arra, hogy btk.-ünk álláspontjával szembe helyezkedjünk, annál kevésbbé, mert hisz nem kisebb tekintély, mint *Binding* állitja,[2] hogy de lege ferenda épen a btk.-ünk által elfogadott megoldás volna helyes, a nélkül természetesen, hogy mint az összehasonlitó jogtudomány elvi ellensége, arra hivatkoznék. A de lege ferenda álláspont meghatározásánál vezérelvül szem előtt kell tartanunk, hogy a btk. 246. §-ának 2. bek. merőben esetleges rendelkezés, a mit legjobban az bizonyit, hogy a btk. 255. §-ában, mely a csalárd házasságkötés büntethetőségét ugyancsak a házasság felbontásához, illetőleg érvénytelenitéséhez köti,[3] a 246. §. 2. bek.-nek mását hiába keressük, tehát ott a btk. 109.§-a akadálytalan alkalmazásra talál. Hogy azonban a 246. §. ominosus 2. bek. inditványozója korántsem gondolt a 109. §-tól eltérő szabályozásra, azt következő szavai bizonyitják: »Igaz, hogy erről (t. i. a házasság felbontásának viszonyáról az elévüléshez) helyesebb lett volna az általános részben intézkedni; de az is igaz, hogy vannak codexek, melyek szintén a részleteknél intézkednek. Erre nézve hivatkozom a bajor

[1] Entscheidungen, XV. 261—263.

[2] »Theoretisch wie praktisch richtiger dürfte es sein jene notwendigen anderweitigen Verfahren als echte Unterbrechungen der Strafklagenverjährung zu behandeln; allein dies ist nicht geltenden Rechts.« Handbuch, I. 842. A német tételes jog szempontjából tehát Binding is az uralkodó felfogáshoz csatlakozik, a mit implicite ki is fejez az i. h. 35. j.-ben.

[3] A 246. és 255. §§. szerkezetének viszonyáról l. a köv. §-t.

codexre.«[1] Csakhogy az 1861-iki bajor Codex 218. §-ában, melyre a hivatkozás történt, csupán az elévülés nyugvásáról, nem pedig félbeszakitásáról van szó,[2] s arról is csak azért, mert a német birodalmi btk. 60. §-nak megfelelő rendelkezést benne hiába keressük. A magyar btk.-ben az inditványozó, ha kereste volna a 109. .§-t, bizonyára meg is találja. Azt még csak valahogy értem, hogy egy nem criminalista képviselő nem gondolt a kodexnek több mint száz szakaszszal korábbi rendelkezésére, de hogy a btk. szerzője szerint az emlitett inditvány »a törvény uralkodó gondolatá«-t fejezi ki, annak okát alig birom belátni. Ha már most a mondottakhoz hozzáadjuk *Vargha* Ferencz fentebbi[3] kritikáját, ugy a btk. 246. §-ának 2. bek.-ét de lege ferenda bátran pro non scripto tekinthetjük. Kérdés azonban, hogyan alakulna már most az elévülés folyása a btk. 109. §-nak uralma alatt?[4] A generalis szabály a btk. 107. §-nak rendelkezése szerint az volna, hogy az elévülés a házasságtörés elkövetése napján kezdetét veszi, vitás csak az lehet, vajjon az elévülés nyugvása azonnal kezdődik-e vagy csak a válóper meginditásakor. Az előbbi felfogás mellett döntött a német doktrina. Argumentumai közül az első, hogy t. i. a házasság felbontásának hiányában az eljárás meg sem indit-ható, egymagában elhatározó jelentőségűnek igénytelen fel-fogásom szerint nem tekinthető. Ha ugyanis a házasság fel-bontását perjogi feltételnek tekintjük, ugy minőségileg miben sem különbözik az elsősorban ugyancsak perjogi előfeltétel-től,[5] a magáninditványtól, melyre nézve csak igen kevesen állitják, hogy hiánya az elévülés folyásának akadályául szolgálna. A második argumentum, hogy t. i. a 109. §-nak a német btk. 69. §-ával egyező szószerinti értelme az elévülés nyugvásának csak végpontját állapitja meg, nézetem szerint a nyugvás kezdőpontjának megállapitására nem nyomatékos, mert hisz a praejudiciális kérdések különböző természete[6] folytán a kezdőpont egységesen meg sem határozható. A mi különösen

[1] Löw: i. m. II. 402.

[2] V. ö. 192.

[3] V. ö. 380—381.

[4] A házasság felbontásának praejudicialis voltát egyelőre feltételezettnek tekintem, bizonyitására a következő §-ban kerül sor.

[5] Balogh: Magyar bűnvádi eljárási jog, I. 176—178. és A sértett fél jogköre, I. 193—214.

[6] Illés: A btk. magy. I. 407—408.

a házasságtörést illeti, ugy nézetem szerint a szóban forgó praejudiciális kérdés kettős természete, hogy t. i. részben perjogi, részben büntethetőségi előfeltétel, okozza, miszerint *az elévülés folyásának kezdetével egyidejüleg annak nyugvása is beáll.*[1] A praejudicialitás egyéb eseteiben, midőn az eljárás meginditásának mi sem állja utját, — mint pl. a btk. 213. §-ának 2. bek. esetében — az elévülés azon időtől kezdve szünetel, midőn a biróság, tekintettel az előző ügyre az eljárás felfüggesztését határozatilag kimondja. Házasságtörés esetében ily határozat elő nem fordulhat. Ehhez járul már most, hogy nézetem szerint büntetőjogi képtelenség egy oly cselekmény elévülése, mely a praejudiciális kérdés positiv eldöntése hiányában nem is büntethető, akkor, midőn e döntés még meg sem történhetett.[2] De még az esetben is beáll az elévülés nyugvása, ha az eljárás netalán törvény ellenére tényleg megindult,[3] pl. a nélkül, hogy a házasság felbontatott volna, nyomozási cselekmények foganatosittattak, sőt nyugszik akkor is, ha az ilykép meginditott eljárás során oly körülmény merül fel (btk. 108.), mely az elévülést félbeszakitja.[4] E felfogással szemben, melynek rationalitása mellett a magánindítványnyal egyöntetü szabályozás is szól, csak egy argumentum volna a terhelt szempontjából érvényesithető, hogy t. i. ilykép a házasságtörés esetleg soha sem évülne el, mert hisz a válóper meginditása a sértett házastárstól függ. A kifogást azonban, mely álláspontom elméleti helyességén mit sem változtat, lényegesen enyhiti a h. t. 83. §-a, mely a házasságtörés miatt inditható bontó kereset beadásának határidejét azon naptól számitandó hat hónapban szabja meg, melyen a vétkes cselekmény a házastárs tudomására jutott.

[1] Egyszerübb volna ugyan azt mondani, hogy az elévülés csak a válóper befejezésével kezdődik, de ez egyrészt elméletileg nem szabatos, másrészt a nyugvás fogalmával össze nem fér, mert csak az szünetelhet, a mi már megindult.

[2] Még tovább megy Binding, midőn az elévülés vezérelvéül azt állitja fel, hogy: »vor der accusatio nata läuft keine Verjährung.« Handbuch, I. 834. V. ö. még Glaser: Handbuch des Strfpr. II. 54., 13. j.

[3] A B. P. 89. §-a alóli kivétel esetében, melyet Vargha kiemel (A B. P. magy. II. 17., 1. j.), az eljárás törvényesen is megindulhat, mert a 89. §. csak a magánindítványra vonatkozik.

[4] Olshausen: i. m. I. 318., 8. j.

5. §. A házasságtörés megbüntetésének[1] feltételei.

A) *A házasság felbontása.*

Mint legutóbb az elévülésnél, ugy majdnem minden egyes kérdésnél, melyet a büntetőjog általános tanainak a házasság törés delictumára alkalmazása felvetett, előtérbe lépett annak a büntetőjogi minősitésnek fontossága, melyet a házasság felbontásának feltételére alkalmazunk. A 3. §-ban csak annak bizonyitására törekedhettem,[2] hogy a házasság felbontása nem tényálladéki elem, nem alkatrésze a büntető cselekmény felépitményének, nehezebb azonban annak a kérdésnek eldöntése, hogy a büntetendő cselekmény alapjai közt minő szerepet játszik, az ismeretes büntetőjogi válfajok melyikéhez sorozható, ha pedig e subsumptio sikertelen maradna, mint conditio sui generis, minő jellemző vonások karakterizálják?

Mielőtt a házasság felbontásának a btk. 246. §-a keretében elfoglalt jogi természetét megállapitani megkisérelném, röviden legyen szabad reámutatnom arra a különbségre, mely az e kérdésben számbavehető kathegoriák közt fenforog. Az ingadozás — épugy mint a magáninditvány természetére nézve — tullépi az anyagi büntetőjog területét és azon a mesgyén mozog, mely a büntetőjogot a bűnvádi eljárási joggal összeköti vagy — ha ugy tetszik — attól elválasztja. Eltérő és e helyütt közelebbről nem részletezhető okokból[3] a törvényhozás egyes delictumok büntethetőségét a tényálladék elemeinek megvalósitásán felül részben a per létrejöttét gátló akadályok elháritásához, (de a büntető igazságszolgáltatás organumai által előidézhető feltételekhez is) részben *a per organumainak ténykedésétől független* positiv körülmények beállásához fűzte. E negativ és positiv feltételek első csoportját rendszerint a perjogi előfeltételek, második csoportját *a büntethetőség különös feltételeinek* szokás nevezni. Minthogy az utóbbinak fogalma az előbbit is felöleli, főleg ezzel kivánok foglalkozni.[4]

[1] Értem ez alatt ugy a bűnvádi elj. meginditásának, mint a büntethetőségnek feltételeit.

[2] V. ö. 357—359.

[3] V. ö. Liszt: Lehrbuch 171—173.; Merkel: i. m. 236—238.; H. Meyer: i. m. 294—299.; Balogh: M. bűnvádi elj. jog 11—12. és az ott idézett gazdag irodalom.

[4] A perjogi feltételek tana sokkal ismeretesebb, semhogy alaptermészetüknek tárgyam körén kivül eső kifejtése szükséges volna. Az általam

Először *Binding* mutatott rá,[1] hogy a német btk.-ben egyes cselekmények büntethetősége a normaellenességen kivül a cselekménytől eltérő feltétel bekövetkezésétől függ,[2] s ez eseteket a »doppelt bedingte Strafdrohung« neve alá foglalta össze. Később azonban[3] sokkal szükebben vonta meg a büntethetőség második feltételének körét s a »Strafrecht und Strafklagerecht« szigorubb elhatárolása alapján[4] a büntethetőség feltételét csakis abban a kölcsönösségben látta, melyet a német btk. 102—103. §-ai megkövetelnek. *Liszt,* a ki a Binding által a Normenben felsorolt s fent (3. j.) idézett esetekhez a német csődtörvény 239. és köv. §§. szerint a csalárd bukást is hozzászámitja, melynél a fizetések beszüntetése, illetőleg a csődnyitás a büntethetőség feltétele,[5] kevésbbé elvont alapokból indul ki, mint Binding. Felfogásának lényege abban nyilvánul,[6] hogy a büntethetőség sajátos, szükebb értelemben vett feltételei oly körülmények, melyek a tényálladéktól függetlenek, tehát a vétkesség, szándék és gondatlanság azokra ki nem terjed, a cselekmény befejezése az elkövetés helye és ideje, az elévülés kezdőpontja végül a részesség és bűnpártolás határvonala független a feltétel bekövetkezésétől. Perjogilag a feltétel hiánya az állam büntetőjogi igénye keletkezésének állja utját,[7] minek

felállitott fogalommeghatározás, melyben némi módositással K r i e s t követem (Zeitschrift V. 32.) eltérő U l l m a n n definitójától, a ki a perjogi feltételek alatt a perjogi viszony keletkezésére és fennállására lényeges körülményeket érinti (Lehrbuch 260.) vagy B e n n e c k e meghatározásától (Bennecke—Beling: i. m. 10.), ki azon tényeket nevezi a per előfeltételeinek, melyek a per létrejöttét, folyamatát és az állam büntetőigénye feletti döntést lehetővé teszik. Ily értelemben nemcsak a büntethetőség feltételeit, hanem magát a tényálladékot is e feltételhez kellene számitanunk.

[1] Normen I. 130. (2. kiad. I. 232.).

[2] Igy a német btk. 170., 172., 238., 102., 103., 210. és 227. §§. esetében. A 170. §-nak a magyar btk.-ben a 250. §., a 172. §-nak a 246. §. felel meg, a többi szakaszoknak megfelelő rendelkezés, a mennyiben btk.-ünk egyáltalán felöleli, sajátos feltételhez kötve nincs. Felemliti végül, hogy ide tartozik a feltétel, melyhez a német btk. 4. §-ának 3. pontja (= magy. btk. 11. §.) a német állampolgár által külföldön elkövetett cselekmény büntethetőségét köti.

[3] Handbuch, I. 588—595.

[4] Handbuch, I. 192—196.

[5] Magyar jog szerint kétségkivül tényálladéki elem.

[6] Lehrbuch 171—173.

[7] Ugyanigy B a l o g h is: M. bűnv. elj. j. 11.

folytán az eljárás meg nem indítható, magáninditvány nem tehető a feltétel beállta előtt. Liszttel majdnem teljesen egyezik *Merkel*,[1] mig H. *Meyer*, noha a házasság felbontását házasságtörés esetében expressis verbis a büntethetőség feltételének mondja,[2] nem tartja lényegesnek a büntethetőség és a bűnvádi eljárás meginditásának feltétele közt tett megkülönböztetését.[3] E felfogás, miként arra *Balogh* Jenő reámutatott, kétségkivül téves, mert a különbségnek nagy gyakorlati jelentősége abban áll, hogy a büntethetőség feltételeinek hiánya felmentést, a perjogi feltétel hiánya pedig felfüggesztést von maga után,[4] de jelentős a kérdés egyéb okokból is. Igy a mikénti eldöntéstől függ az is, hogy pl. esküdtszéki ügyekben a ténykörülmény fenforgásának megállapitása a törvényszéki tanács (B. P. 326. §. 3. p.) vagy az esküdtek cognitiójához tartozik-e,[5] hasonlóképen a revisio esetén.[6] Igen fontos feladatnak tekinthető tehát azok-

[1] I. m. 237.

[2] I. m. 736.

[3] I. m. 295. »Unwesentlich ist es, ob man in diesen Fällen von einer bedingten Strafbarkeit oder von einem bedingten Strafanspruch oder von einem Strafanspruch mit bedingter Verfolgbarkeit spricht sofern man nur festhält, dass schon die That selbst eine strafbare ist, an der nicht nur Versuch und Theilnahme, sondern auch Begünstigung möglich ist und die den Gegenstand einer falschen Anschuldigung bilden kann, auch wenn jene weitere Bedingung noch nicht eingetreten ist.« H. Meyer a német btk. 102—103. §§-ban feltételül szabott viszonosságot tényálladéki elemnek tekinti, ugyanigy a btk. 4. §. szerint a külföldön elkövetett cselekmény büntethetőségét az elkövetés helyén, holott Binding szerint ép ezek a büntethetőség feltételeinek typikus esetei. Az anyag tehát tisztázottnak alig tekinthető.

[4] Igénytelen felfogásom szerint azonban Balogh sem distinguál helyesen az anyagi jog szempontjából, midőn a konkrét eset büntethetőségét (tehát helyesen a bűnösséget) kizáró okot (pl. a beszámithatóság hiányát) is e kategoriába s ezzel a beszámithatóságot a büntethetőség feltételei közé sorozza.

[5] Hogy ennek még a járásbirósági hatáskörhöz tartozó ügyekben (pl. házasságtörés esetén) is gyakorlati értéke lehet, ha connexitás forog fenn, arra nézve l. Olshausen i. m. I. 633. 6. j. 3. bek.; Frank i. m. 208. III. 2. bek. és Entscheidungen XXII. 135.

[6] Nem tartom indokoltnak Köhler ellenvetését (i. m. 24.), hogy a büntethetőség feltételének hiányában nem feltétlenül van felmentésnek helye. Köhler szerint ugyanis a feltétel hiánya nem mindig jelenti azt, hogy az államnak nincs büntetési igénye, hanem csak azt, hogy eddigelé nincs, mert hisz mikor a büntethetőség feltételének léte vagy nem léte szóba kerül, akkor már a beállhatás lehetősége is ép oly irreleváns, mint

nak a speciális ismertető jeleknek elvi megállapitása, melyek a büntethetőség e sajátképeni feltételeit nemcsak a perjogi akadályoktól, hanem a büntethetőség egyéb feltételeitől, részben pedig akadályaitól megkülönböztetik.[1] Csak néhány nemleges vonással kivánnám a kereteket megjelölni. Igy különösen nem tartoznak ide ama rendelkezések, melyek a látszólag a tényálladékon kivül fekvő ténykörülményekhez sulyosabb büntetést fűznek, a mennyiben e ténykörülmény a cselekvés eredménye, még akkor sem, ha a törvény ezekre nézve a subjectiv vétkességtől el is tekint.[2] Nem tartoznak továbbá ide a büntethetőséget kizáró okok, még ha azokat az ellenkező oldalról veszszük is figyelembe. Positiv irányban a megjelölés elvileg alig történhetik szabatosabban, mint azt fentebb megkisérlettem, mert hisz valamely adott büntető rendelkezésben a büntethetőség különös feltételeinek oka is mindig különös, t. i. folyik a cselekmény sajátos természetéből s igy a feltételek is annyira eltérők, hogy azokban közös vonást felfedezni alig lehet. Btk.-ünkben csak elvétve találunk példát a büntethetőség sajátos feltételének alkalmazására. Vitátlanul csak a 255. §. tartozik ide,[3] azonban nézetem szerint ide kell számitanunk még a btk. 260. §-át[4] és a bélyeghamisitásrál szóló 1897 : XXXVII. t.-cz.

a mily irreleváns, hogy a hiányzó tényálladék esetleg még beállhat. Helyesen mondja tehát ezzel szemben Ullmann (i. m. 262.), hogy az eljárásnak olyan elintézése »welche das formale Medium der Sachentscheidung bildet, immer zugleich die Substanz des im Processwege geltend gemachten Anspruches selbst berührt.« Ellenben helyesen utal Köhler (i. m. 25—27.) arra a különbségre, mely a feltételek két csoportja közt a btk. tér és időbeli hatályát tekintve fennáll.

[1] A bővebb kifejtés természetesen kivül esik egy részletkérdés monografiájának körén.

[2] Binding: Handbuch, I. 590.; Liszt: Lehrbuch, 172., 3. j. Igy a magyar btk.-ben különösen a testi sértésre és a közveszélyü cselekményekre vonatkozó fejezetek (XX. és XXXV. fej.) rendelkezéseinek nagy része szolgálhat erre nézve például. De ezeken kivül is pl. a 199. §. 2., 213. §. 2., 220. §. 2., 227. §. 3., 242. §. stb.

[3] Illés: Btk. magy. II. 289. »A bűntett a házasság csalárd megkötése által végeztetik be. Büntethetőségének feltétele azonban az, hogy az ily módon megkötött házasság az elhallgatott bontó akadály vagy a másik fél positiv megtévesztése miatt felbontassék vagy semmisnek nyilvánitassék.«

[4] A hatóság előtti rágalmazás az utolsó vádlási cselekménynyel be van végezve. (Illés: Btk. magy. II. 317.), tehát az a tény, hogy a vád

1. és 2. §-át.[1] Látnivaló, hogy még a Liszt által a büntethetőség sajátos feltételének ismertetéseül felállitott jellemvonások közül sem mindegyik talál. Igy pl. a btk. 260. §-a esetében nem mondható, hogy a feltétel beálltának hiánya a bűnvádi eljárás meginditásának állja utját, még kevésbbé a külföldi bélyeghamisitás esetében, hogy a cselekmény nem volna büntethető, ha pl. az illető küllállammal a viszonosságot biztositó szerződés a bűnvádi eljárás meginditása után köttetik meg. Igénytelen nézetem szerint a *büntethetőség feltételét a perjogi előfeltételtől épen az választja el, hogy az előbbi csak bűnösség és a büntetés megállapitásának pillanatában lép actióba,* tehát hat akkor is, ha a bűnvádi eljárás meginditása után áll be. Igaz ugyan, hogy a büntethetőség és a bűnvádi eljárás meginditásának feltételei a kölcsönhatás viszonyában állanak,[2] csakhogy nincs ok arra, hogy a bűnvádi eljárás meginditását kizárjuk, ha a büntethetőség feltételének beállta még bizonytalan. Másszóval a perjogi előfeltétel elháritandó akadály a büntethetőség sajátos feltétele bekövetkező positivum. E ponton tehát — elég vakmerően — Binding-gel homlokegyenest ellenkező állást foglalok el. Szerinte ugyanis a büntethetőség feltételének már a büntetendő cselekmény bevégzésének idejében fenn kell állania, mig a perjogi előfeltételnek csak a vádemelés előtt, sőt mi sem állja utját, hogy az itélethozatal előtt elháritott akadály

valótlannak bizonyul, kivül esik a törvényes tényálladék körén. Liszt a rágalmazást (német btk. 186. §.) általában ideszámitja (Lehrbuch 329.), mert e szavak által »wenn nicht diese Thatsachen erweislich wahr sind« a törvényhozó lehető világosan kifejezte, hogy a tények be nem bizonyithatósága a főtárgyalás pillanatában a büntethetőségnek a büntetendő cselekményen kivül eső feltétele. Ez azonban — eltekintve btk.-ünk 258. §-ának eltérő szövegezésétől — még a német jog szempontjából sem állja meg helyét. V. ö. Binding: Grundriss, II. 68—69., másrészt pedig Frank: i. m. 228. III. 2.

[1] A bélyeghamisitás és a bélyegutánzás esetén a büntethetőség feltétele, ha külföldi portojegyekről van szó, a viszonosság. A feltétel tehát ugyanoly természetü, mint a német btk. 102., 103. §§. esetében.

[2] Glaser (Handbuch des Strafprozesses, Leipzig, 1885. II. 47—49.) igen világosan mutat rá, hogy mig egyrészt a bűnvádi eljárásra irányuló jog független a büntetésre irányuló jogtól, minthogy a puszta lehetőségen nyugszik, az utóbbi ellenben a törvényes követelmények fenforgásának jogi bizonyosságát feltételezi, addig másrészt, mihelyt kétségtelen, hogy e követelmények valamelyike nem emelhető jogi bizonyosságra, a bűnvádi eljárás czéltalan s az arra vonatkozó jog tárgytalan.

esetén a hibás per convaleskálódjék, a nélkül, hogy a processuális feltétel beállta előtt foganatositott perbeli cselekmények ismételtetnének.[1] Hogy a processuális feltételre nézve állitottak mennyiben fogadhatók el, annak vizsgálatába egyelőre nem bocsátkozom, hanem csak konstatálom, hogy Binding, midőn büntethetőség feltételének fenforgását már a cselekmény elkövetésekor megkivánja, szem elől téveszti, miszerint e feltétel nem tényálladéki elem, másrészt pedig elmulasztja megmagyarázni, hogy az állam subjectiv büntetési igénye miért ne keletkezhetnék felfüggesztő feltétel mellett. Elvégre is, ha a bűnvádra irányuló jog (Strafklagrecht) a magánjogi analogiákat előszeretettel használó Binding szerint a perjogi feltétel hiányában naturalis obligatio is lehet,[2] ugy miért ne lehetne a büntetési igény (Strafrecht) a büntethetőségi feltétel hiányában feltételes obligatio? Binding tagadó álláspontja a német btk. 2. §-ának (magyar btk. 1. §.) félremagyarázásán alapszik, a mi viszont annak a körülménynek folyamánya, hogy a büntethetőség feltételeinek Binding által elismert eseteiben a feltétel valamely külállam törvényes vagy szokásjogi szabálya.[3] Kétségtelen a német btk. 2. §-a szerint, hogy a cselekmény csak akkor büntethető, ha a büntetés a cselekmény elkövetése előtt törvényesen meg volt állapitva. Helyes tehát a Binding által felállitott praemissa is: »wird eine zweite Strafrechtsvoraussetzung — etwa das *Erforderniss*[4] der Gegenseitigkeit — aufgehoben, so bleibt natürlich das zur Zeit des früheren Rechtes entstandene, damals doppelt bedingte Strafrecht bestehen.« Helytelen azonban a következtetés, melyet ebből levon: »Hat aber die Strafthat ein Strafrecht nicht erzeugt, weil die zur Zeit ihrer Begehung dazu erforderliche Gegenseitigkeit fehlte, und wird nun dieses Erforderniss gesetzlich beseitigt, so ist eine nachträgliche Bestrafung des Verbrechens undenkbar.« Ha a törvény a büntethetőségnek a cselekmény elkövetése után uj *feltételt* szab, ugy az e feltétel felállitása előtt elkövetett cselekmény természetesen nem lesz büntethető, ha azonban az uj törvényes rendelkezés csupán a büntethetőség törvényes feltételének beálltát hozza létre, ugy a nulla poena sine lege *poenali*

[1] Handbuch, I. 596.
[2] Handbuch, I. 193.
[3] Handbuch, I. 597., 4. *a)* pont.
[4] Bindingnél e szó nincs kiemelve.

szabálya épen nem állja utját a büntethetőségnek. Elméletileg tehát ép ellenkezően áll a dolog, mint azt Binding állitja, vagyis a büntethetőség előfeltételének csak akkor kell fenforognia, mikor az állam büntető igényét realizálja, tehát az itélethozatalkor, ellenben a *Glaser* által hangsulyozott gyakorlati okokból [1] a büntethetőség feltétele egyszersmind perjogi akadályként jelentkezik, ugy hogy Glaser nem jár el egész helytelenül, midőn a büntethetőség sajátos feltételeinek nem teljesitését a bűnvádi eljárás meginditása ellen emelhető kifogások közé sorozza. [2]

Binding emlitett felfogásának eredménye,[3] hogy a házasság felbontásának, illetőleg semmissé nyilvánitásának postulatumát a német btk. 170., 172. és 238. §§. esetében a bűnvádi eljárás meginditásának feltételei közé sorozza, ellentétben régebbi nézetével, mely mig egyrészt a házasság felbontását a büntethetőség feltételéül állitotta fel,[4] addig másrészt a büntetendő cselekmény tényálladéka részének mondotta [5] szemben a delictum tényálladékával, melyen kivül esik. A mi különösen a házasságtörést illeti, ugy Bindingnek arra vonatkozó s ujabban is megerősitett [6] álláspontja [7] odavezetett, hogy a felbontás és a megbüntetés alapjául szolgáló házasságtörési tény azonosságának követelményét sehogysem tudja megmagyarázni [8] s ennélfogva az eljárási feltétel felett általában pálczát tör, sőt még »stante lege« is arra a következtetésre ragadtatja magát, hogy oly esetben, midőn pl. erőszakos nemi közösülés miatt a házasság felbontásának helye nincs, a tettes, ki a házas-

[1] V. ö. 392. old. 2. j.

[2] I. m. II. 51. Glaser a tények szerint, melyekből a kifogás eredhet, különböztet anyagi jogi, positiv vagy negativ irányban perjogi előzményekhez füzött anyagi jogi és tisztán perjogi exceptiók közt. A büntethetőség feltételei természetesen az első csoportba tartoznak.

[3] »Nähere Prüfung zeigt, dass die mitlere Auffassung (t. i., hogy a házasság felbontása büntethetőségi feltétel) unmöglich ist: die zweite Bedingung muss stets zur Zeit des Delicts vorhanden sein, damit klar werde, ob ein Strafrecht entstanden ist oder nicht« Handbuch I. 601.

[4] V. ö. fent. 389. 2. j.

[5] Normen, II. 464.

[6] Grundriss II. 111.

[7] »Das Erforderniss der Ehescheidung .... suspensive Bedingung des Strafverfolgungsrechts« ...

[8] Handbuch, I. 602.

társon az erőszakot elkövette, a házasság fennállása ellenére házasságtörés miatt is büntethető lesz. Binding szerint ugyanis a házasság felbontásának mint feltételnek csak akkor volna értelme, ha csak arra vezetne, hogy a vétkes házastárs és büntársa a a házasság fennállása alatt ne legyen a másik házastársnak tudomására jutott házasságtörés miatt üldözhető. Minthogy azonban a házasságtörési tény azonosságának postulatumánál fogva a feltétel azt a következtetést is maga után vonja, hogy nem büntethető a házastárs és bűntársa, kiknek házasságtörése csakis a házasságnak egyéb okból történt felbontása után vált ismeretessé, a minthogy nem büntethető a bűntársak egyike sem, a kikkel elkövetett házasságtörés nem szolgált a felbontás okául, — Binding azt általában nem véli pártolhatónak. E nézet azonban ex radice elhibázott, a mennyiben *a házasságtörési tény azonosságának követelménye épen nem czéltalan határozmány, hanem következménye annak a kettős oknak, mely a törvényhozót, mint látni fogjuk, a feltétel felállitására inditotta,* holott *Binding* a feltétel ratióját kizárólag a házasság kiméletének egyedül álló okára vezeti vissza.[1] Annak a nézetváltozásnak, melyet Bindingnél látunk, hasonló fejlődési folyamat felel meg a német doctrinában és gyakorlatban. Mig ugyanis Schwarze, Berner stb. — szóval a régebbi elmélet oszlopos tagjai — mint láttuk,[2] a házasság felbontását a tényálladék részének ismerték el, addig ujabban *Liszt,*[3]

[1] „Das Strafverfolgungsrecht wird suspensiv bedingt, damit die Ehe geschont werde. Es soll nicht ein Ehegatte den andern in der Ehe zur Strafe bringen wegen einer Handlung, welche die Auflösung der Ehe herbeizuführen vermag. Schreckt der andere Theil vor der Klage auf Scheidung oder Anfechtung der Ehe zurück, so ist seine Pflicht Gutes und Schlimmes mit dem Gatten zu tragen nicht aber ihm ins Gefängniss zu bringen, vielleicht den Kindern zum anstössigen Schauspiel.« Handbuch, I. 601—602.

[2] V. ö. 357—359.

[3] Liszt álláspontja, melyet a német btk. 172. §-ra nézve először Meves hangoztatott (Strafrechtszeitung XIII. 263.) kiviláglik abból a tanból, melyet mint fentebb láttuk a büntethetőség sajátos feltételeire nézve Bindig Normen-jei alapján felállitott. (Lehrb. 172.) Csak következetes tehát, ha ugy a német btk. 170., mint 172. §-a esetében a házasság felbontását »Bedingung der Strafbarkeit«-nak mondja (Lehrb. 375. és 379.) A tényálladék részének Liszt a felbontást nem tekinthette, mert »die freie und vorsätzliche Handlung eines Zurechnungsfähigen bedeutet rechtlich stets den Eintritt einer neuen

H. Meyer,[1] Wahlberg[2] és *Conrad*[3] kivételével, az egész német irodalom egyértelműséggel csatlakozott a Binding által képviselt ujabb állásponthoz. Egy részük minden indokolás nélkül teszi meg erre vonatkozó authoritativ kijelentését — igy: *Schütze,*[4] *Oppenhoff,*[5] *Hälschner,*[6] *Olshausen,*[7] *Ullmann*[8] és *Dochow,*[9] más részük pedig, mint *Kries,*[10] *Risch*[11] és *Frank,*[12] meg-

selbstständigen Kausalreihe, unterbricht mithin den Kausalzusammenhang« (Lehrb. 108.) Nem egész jogosult ennélfogva Daude vádja, (i. ért. 18.) hogy Liszt a házasság felbontását alapjában a tényálladékhoz számitja, noha másrészt kissé gyanus az ellennézet képviselőivel szemben a 170. §-ra nézve tett polemikus kijelentése (Lehrb. 375. 2. j.): „Doch dürfte einleuchten, dass bei Nichtanfechtung der Ehe eine strafbare Handlung in Sinne des Gesetzes überhaupt nicht vorliegt.« — Mindenesetre tévesen számitja Liszt hivei közé Reber-t (Die Antragsdelicte München, 1873. 204.), a ki egészen világosan kijelenti, hogy a házasság felbontása »Vorbedingung der Verfolgbarkeit und des Antrags.«

[1] i. m. 297. és 736. Hogy H. Meyer, noha mint fentebb láttuk a büntethetőség és a bűnvádi eljárás feltételeinek szabatos megkülönböztetésére nem helyez sulyt, mégis kétségtelenül Liszttel van egy nézeten, az kitünik ugy a büntethetőség általános feltételeinél tett megjegyzéséből, valamint abból, hogy a házasságtörésnél »das als Voraussetzung der Strafbarkeit aufgestellte Erforderniss der vorangegangenen Ehescheidung«-ról beszél. Téved Daude (i. ért. 22.), ki abból folyólag, hogy H. M. a házasságtörést »an sich« büntetendő cselekménynek mondja, Meyert az ellentáborhoz — tehát az uralkodó nézet képviselőihez — számitja.

[2] Holtzendorffs Rechtslexikon I, 587. Daude, ki az utóbbi jegyzetekből kitünőleg nem bizonyult lelkiismeretes irónak Wahlberget is helytelenül sorozza (i. ért. 23.) az uralkodó elmélethez.

[3] Bemerkungen zu den §§. 61. u. 69. in Beziehung auf den §. 172. R. St. G. B. Goltdammer Archiv XXV. 17—25.

[4] I. m. 327.

[5] I. m. 307. 8. j. »Die Bestrafung richtiger Strafverfolgung ist dadurch bedingt . . .« hivatkozással a 170. §-ra.

[6] Das gem. d. Strfr. II. 472.

[7] I. m. I. 632. 6. j.

[8] Lehrbuch d. d. Strafrocessrechts München, 1893. 263; Löwe (Die Strafprocessordnung für d. d. Reich. Berlin, 1900. 461.) nem egész határozottan fejezi ki, hogy csak perjogi feltételnek tekinti-e a házasság felebbezését.

[9] Holtzendorff Handbuch, IV. 274.

[10] Die Prozessvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses. Zeitschrift. V. 12—13. és Lehrbuch d. d. Strafprocessrecht Freiburg, 1892. 443. és 465.

[11] Ueber den rechtlichen Character der Criminalverjährung nach heutigem Recht. Gerichtssaal XXXVI. 252. 11. j.

[12] Das Strafgesetzbuch stb. 208. III., 271. II. és Zeitschrift XIV. 384, a hol a Reichsgericht judicaturáját veti össze az irodalommal.

elégszik a német btk. 238. §-ára való hivatkozással, mely tekintettel a német btk. 237. §-ára (szöktetés), kimondja, hogy a mennyiben a szöktető a megszöktetett leányt feleségül vette, bűnvádi eljárásnak csak akkor van helye, ha a házasság érvénytelennek nyilvánittatott. Még ha a »Verfolgung« szó feltétlenül »bűnvádi eljárást» jelentene is, a mit pl. Liszt kétségbe von, ugy a magyar btk. magyarázatára, mely a 238. §-hoz analog rendelkezést nem ismer, ez argumentum nyomatékkal nem birna. Nézetem szerint azonban a német btk. 172. §-ára vonatkozólag sem lehet a 238. §-ból, mely nem a büntethetőség feltételét állapitja meg, hanem csupán egy *büntetést kizáró okot,* a 172. §-ban megszabott — toto coelo eltérő alapu — feltételre következtetést vonni. Ennek felismerése volt talán az oka, hogy azok, kik e dogmatikailag épen nem singularis, jelentőségü hanem inkább elvi kérdéssel behatóan foglalkoztak, így különösen *Daude,*[1] *Bennecke,*[2] *Fischer,*[3] *Mainzer*[4] és *Villnow*[5] mélyebben keresték a házasság felbontásának jogi természetét perjogilag minősitő felfogás alapjait. Minthogy azonban nem a szerzők egyéni tekintélye, hanem az argumentumok belső sulya döntő, czélszerübbnek vélem az érveket, a szerzőre való tekintet nélkül, birálat alá venni.

Kiindulópontul a házasságtörés története és a német btk. 172. §-ának előzményei szolgáltak. Megállapitották, hogy csak akkor, midőn magát a házasságot tekintették a sértés tárgyának, jutottak annak felismerésére, hogy a házasság természetével nem egyeztethető össze a házastárs hűségszegésének megbüntetése a házasság fennállásának tartama alatt. Állitólag ez volt az oka, hogy az 1794-iki porosz Landrecht II. r. 20. czim 1062. és 1063. §§. a criminalis büntetéseket a házasság felbontásának feltételéhez füzte, mig ha ez be nem következett, az 1061. §. és a II. r. 1. czim 766. és köv. §§. értelmében civilis büntetések voltak alkalmazhatók. Kétségtelen tehát, hogy vagyoni büntetéseknek és egyéb czivilis joghátrányoknak a sér-

[1] l. ért. 24—37.
[2] Bennecke-Beling: Lehrbuch d. d. Reichsstrafpr. Breslau, 1900. 12. 15. j.
[3] Der Beginn der Antragsfrist bei dem Vergehen des Ehebruchs. Gerichtssaal XXXI. 54—68. és XXXII. 496—506.
[4] l. ért. 7. és 27.
[5] l. ért. Gerichtssal XXX. 128.

tett házastárs inditványára válás nélkül is volt helye.[1] Nem vitás, hogy ugy a revideált 1845-iki porosz btk. jav. 166—168. §§-ba[2] és az 1847-iki jav. 168. §-ába,[3] valamint ezek közvetitésével az 1851-iki porosz btk. 140. §-ába[4] a porosz Landrechtből jutott e feltétel. Kérdem azonban, hogy mit bizonyit ez? Legfeljebb azt, a mit Fischer s utána Daude bizonyitani óhajtanak, hogy t. i. a felbontás nem tényálladéki elem, noha az 1845. jav. 168. §-ának 1. bek. a 167. §-ban körülirt tényálladékkal szemben önállóan minősitett tényálladékot látszik felállitani. A porosz btk. 140. §-ának 2. bekezdése azonban kétségkivül az uralkodó nézet javára látszik billenteni a mérleget, mert hisz a sértett házastárs már a válóper során megteheti a meg nem büntetésre irányuló inditványát, holott ennek alig lenne értelme, ha a házasságtörés magában véve nem büntetendő cselekmény[5] volna. Csakhogy az északnémet szövetségi btk. a porosz btk. 140. §. 2. bekezdését az inditványi jelleggel helyettesitette, mi által az e 2. bekezdésre alapitott argumentum önként elesik, másrészt pedig kifejezetten kiemelte, hogy csak

[1] Nem egészen szabatos tehát az, a mit a porosz Landrecht-ről Henke nyomán mondottam. V. ö. 157.

[2] 166. §. Der Ehebruch ist mit . . . zu bestrafen.

167. §. Der Ehebruch, welcher durch Offenkundigkeit oder durch darauf gegründete Ansprüche eines Ehebrechers Anlass zum Aergerniss gibt, ist von Amtswegen zur Untersuchung und Strafe zu ziehen.

168. §. Ausserdem findet eine Bestrafung wegen Ehebruchs nur statt, wenn gegen dieses Verbrechens auf Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bett erkannt worden ist.

Gegen den schuldigen Ehegatten soll im Falle der Ehescheidung die Strafe zugleich im Erkenntnisse über die Scheidung durch den Eherichter von Amtswegen ausgesprochen werden, insofern nicht der unschuldige Ehegatte die Nichtbestrafung ausdrücklich beantragt, in welchem Falle jedes Strafverfahren auch gegen den Mitschuldigen wegfällt.

[3] 168. §. Eine Bestrafung wegen Ehebruchs findet nur statt, wenn wegen dieses Verbrechens auf Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bett erkannt worden ist. Gegen den schuldigen Ehegatten soll im Falle der Ehescheidung die Strafe zugleich im Erkenntnisse über die Scheidung durch den Eherichter von Amtswegen ausgesprochen werden, insofern nicht der unschuldige Ehegatte die Nichtbestrafung ausdrücklich beantragt, in welchem Falle jedes Strafverfahren auch gegen den Mitschuldigen wegfällt.

[4] V. ö. 192—194.

[5] Igy már Villnow a Goltdammer Archiv XXIII. 171. és Fischer Gerichtssaal XXXI. 67.

az a házasságtörés büntethető, mely miatt a házasság felbontatott.[1] *Erre pedig alighanem egyéb oka is lehetett, mint a házasság erkölcsi tartalmának megóvása, mely az egyéb okból történő felbontás esetén sem forgott volna veszélyben s ez az ok az, a mi — miként látni fogjuk — a felbontás feltételének jogi természetére determinálólag hat.* Ezzel szemben az uralkodó felfogás védői — elhagyva a történeti alapot — következőleg argumentálnak: a törvényhozó az állami érdek mellett első sorban a sértett jogára is figyelemmel van. Feltéve tehát, hogy a sértett házastárs, a ki a válópert meginditja, tudott a házasságtörésről és válóokul még sem érvényesitette, ugy vagy nem tulajdonitott a cselekménynek jelentőséget vagy egyéb okokból el akarta hallgatni. Bármely alternativát tartjuk szem előtt, nem indokolható, hogy később akár boszuból, akár idegenek közbelépésére a megbüntetést is kérhesse. Feltéve pedig, hogy a nem vétkes házastárs a válóper befejezéséig egyáltalán nem tudott a házasságtörésről, ugy a törvényhozó abból indul ki, hogy a házassági hűség megszegése a házas életet nem tette lehetetlenné, miért is boszuból és gyülöletből nem szabad a büntető feljelentéssel élni, helyesebben visszaélni. Ezzel szemben meg kell jegyezni, hogy egyrészt a házastárs gyakran sejti a házasságtörést, de a válópert az egyelőre hiányos bizonyitékok folytán nem alapitja arra, holott lélektanilag mégis a házasságtörés vezetett a házasság megbontására, hogy másrészt ezáltal az, quod erat demonstrandum, még sincs bizonyitva, mert e felfogás alapján legfeljebb azt kellett volna feltételül szabni, hogy a házasság a vétkes fél házasságtörése miatt bontatott légyen fel, mig a törvény a concrét tény azonosságának követelményét állitja fel. Nem vallanak több sikert az ellennézet képviselői a német btk. 102., 103., 139., 210. és 227. §§-nak párhuzamából vont következtetéssel sem. Igaz ugyan, hogy e szakaszok esetében, mint arra *Daude* helyesen mutat rá,[2] az alapul szolgáló cselekmény voltaképp nem jogsértő s csakis a tettes akaratán kivül eső körülmény által válik azzá, mig a házasságtörés felbontás nélkül is jogsértő, de ez legfeljebb azt bizonyitja, — a mit egyébként már magam is kifejtettem[3] — hogy a büntethetőség

[1] V. ö. 195.
[2] I. ért. 86.
[3] V. ö. 391.

feltételeinek alapja minden egyes cselekménynél különböző, hogy továbbá a házasság felbontása nem tényálladéki elem.[1]

Hasonlóképen mutatkozik a felfogás fejlődése a német birósági gyakorlatban is. Mig ugyanis a régebbi porosz Obertribunal és a bajor semmitőszék részben tényálladéki ellemnek, részben büntethetőségi feltételnek minősitette a házasság felbontását,[2] addig a német birodalmi biróság mindjárt kezdettől fogva ellenkező álláspontot foglalt el. Már az 1880. évi jan. 3-án kelt itélet[3] vitásnak mondja a kérdést, az ugyanazon év márcz. 20-iki és az 1882. jun. 1-ről kelt itéletek[4] magyarázat nélkül enuntiálják a Reichsgericht álláspontját.[5] Az 1882. nov. 6-iki itélet csupán negativ irányban argumentál a házasság felbontásának a tényálladékhoz tartozósága ellen és arra az eredményre jut, hogy a házasság fennállása csak haladék az állam közbelépésére.[6] Sokkal kimeritőbb azonban az 1886. decz. 28-iki itélet,[7] mely azonos nézetének megokolásában abból indul ki, hogy a német birodalmi btk. e szavakkal

[1] Az ellennézet hivei megfontolandónak tartják, hogy a válás a sértett akaratától függ, tehát igen különös volna az, hogy a sértettnek kell a tényálladék bevégzését előidéznie, mielőtt a cselekményt üldözhetné. Noha nem tartozom a Berner—Schwarze-féle felfogás hivei közé, meg kell jegyeznem, hogy e constructió épen nem oly paradox, mint a minőnek első pillanatra látszik. Hisz kétségtelen, hogy pl. testi sértés esetében a sértett mulasztása folytán beálló sulyosabb eredmény esetén a sulyosabb büntetés alkalmazása is a sértett vétkessége által feltételezett.

[2] Igy a porosz főtörvényszék 1861. jun. 19-iki itélete (Archiv f. pr. Strafr. IX. 707.) büntethető házasságtörést csak akkor lát fenforogni, ha a miatt a házasság felbontatott, az 1869. jan. 20-iki itélet (Archiv XVII. 294.) pedig az előbbire támaszkodva kimondja, hogy a házasság felbontását kimondó itélet a büntethetőség feltétele, hogy tehát vétségről csak az itélet jogerőre emelkedése után lehet szó. Az 1873. nov. 6-iki itélet még tovább megy (Entscheidungen des kgl. Ob. Trib. LXXI. 370. id. Daude i. ért. 17.) és a büntethetőség feltételét a tényálladék egy részével azonositja. Ugyanigy a bajor semmitőszék 1876. jul. 7-én kelt itéletében (Archiv XXV. 359.) tehát az utóbbi itéletek már a német birodalmi btk.-re vonatkozólag.

[3] Entscheidungen in Str. I. 44.

[4] Entscheidungen in Str. II. 62. és VI. 334.

[5] »Voraussetzung für die Strafgerichtliche Verfolgung des Ehebruchs« . . .

[6] Entscheidungen in Str. VII. 298.

[7] Entscheidungen in Str. XV. 122. Ugyanigy minden ujabb argumentum nélkül az 1887. febr. 8-iki itélet (Entscheidungen XV. 261.).

»wenn wegen desselben die Ehe« . . . nem tért el elvileg azoktól a német particularis btk.-ektől (igy a braunschweigi btk. 188, a bajor 1861-iki btk. 218. §.)[1] melyek minden kétség kizárásával mondották ki, hogy a házasság felbontása a bűnvádi eljárás meginditásának feltétele. Csakhogy ez ép annyit bizonyit pro, mint contra, mert hisz ez összehasonlitás alapján azt is állithatjuk, hogy a porosz és illetőleg északnémet btk. ha az emlitett btk.-ekkel egyértelmüen kivánt volna rendelkezni, ezt ki is fejezte volna ép ugy, miként azt az idézett btk.-ek tették. E meg nem győző argumentumhoz a Reichsgericht a 238. §. analogiáját fűzi, a mi, mint azt fentebb láttuk, szintén csütörtököt mond. A legnyomósabb okot, melyet btk.-ünk 246. §-ának esetében is döntőnek tartok a Reichsgericht 1891. szept. 28-iki itéletének indokaiban [2] találjuk. Itt elismeri ugyan, hogy a kérdés vitás, de egyszersmind utal arra, hogy a törvény e feltétel alapjául szolgáló czélt, t. i. *a házasság kiméletét legjobban az eljárás meginditásának kizárása által éri el*, fel kell tennünk továbbá, hogy oly körülmény, mely kivül esik a házasságtörő házastárs és bűntársa vétkességén, mely véletlentől, mint pl. a bizonyitás sikerétől sőt perbeli hibáktól is függhet, nem tartozik a büntetendő cselekmény tényálladékához.

Nem nehéz felismerni, hogy a német theoriának kathegoriákhoz tapadása okozta a vitának az eddigiekben vázolt kiélesedését. Annak a törekvésnek hiányában, hogy a német btk. 172. §-ában megszabott feltételt *egy séma* alá foglalják, már rég kiviláglott volna e feltétel amphibialis természete. Ha az elmélet képviselői és a gyakorlat nem mindig valamely ellennézet czáfolatából indultak volna ki, akkor bizonyára felismerték volna, hogy a német btk. 172. §. illetőleg a magyar btk. 246. §-a e szavakban »ha a miatt a házasság felbontás vagy az elválás jogerejü itélet által kimondatott« *kettős feltételt* állitott fel, hogy t. i.

a) a házasság házasságtörés miatt felbontatott;

b) hogy a házasságtörési tény, mely miatt a bűnvádi eljárás megindittatott azonos azzal a házasságtörési ténynyel, melynek alapján a házasságot felbontották.

E kettős feltétel *két ratio legisre vezethető vissza*, még

[1] V. ö. 186. és 191.

[2] Entscheidungen in Str. XXII. 137.

pedig az *a)* alatti arra, hogy a házastárs a házasság fennállása alatt, tehát addig, a mig a házastársak együttélése kizárva nincs, büntethető ne legyen, a mi egyrészt a házassági erkölcs, másrészt az esetleges gyermekek érdekében fekszik, a *b)* alatti feltétel pedig arra, hogy a törvényhozó csak azt a házasságtörési factumot tartja a társadalom érdeke, tehát a védett jogtárgy szempontjából büntetendőnek, a mely a házasság felbontásának sulyos következményét vonja maga után. E kettős okot tekintve sem a törvényszakasz eredete,[1] sem a btk. analog rendelkezéseivel szemben elfoglalt helyzete[2] nem vezethet bennünket más eredményre, mint hogy a 246. §-nak egy mondatba foglalt két feltétele belső természete szerint kétféle, helyesebben kettős jogi minősités alá esik, még pedig részben a bűnvádi eljárás meginditásának, részben a büntethetőségnek feltétele.[3] E kettős minősités elejét veszi mindazon nehézségeknek, melyek akár az uralkodó felfogás, akár a Liszt-féle nézet alapján felmerülhetnek. Ha ugyanis a házasság felbontását kizárólag a büntethetőség feltételének tekintjük, ugy abban az esetben, ha pl. a házasság bontó kereset beadása után megindittatott a bűnvádi eljárás, a terheltet fel kellene menteni s igy ha időközben a bontó itélet jogerőre emelked-

[1] A btk. 246. §-a a német btk. 172. §-ának forditása lévén a szóban forgó feltétel jogi természetére nézve a §. anteactái csak annyiban nyujtanak felvilágositást, a mennyiben a képviselőház igazságügyi bizottságának módositása (V. ö. 315—316) azt czélozza, hogy a szakasz semmi esetre se legyen ugy magyarázható, mintha a bűnvádi eljárás a házasság felbontása előtt meginditható volna. A válóper és a büntető per substratumakép szereplő házasságtörési tény azonosságáról az indokolás hallgat, a törvényhozó u. n. »akarata« (Binding: Handbuch I. 454—456.) tehát csak az intézkedés tartalmából és belső czélzatából következtethető.

[2] A 246. §-hoz legközelebb áll, mint már láttuk a btk. 255. §., sőt a feltétel felállitása nézetem szerint teljesen azonos, a mennyiben a leglelkiismeretesebb megfontolás után sem vagyok képes különbséget felfedezni a conditionalis mellékmondatok eltérő szövegezésében. Ez pedig legjobban kiviláglik, ha a 246. §. »ha a miatt« szavait »mely miatt« szavakkal, vagy a 255. §-ban megforditva pótoljuk. Mindazonáltal nem volna indokolt, hogy a 255. §-ból következtessünk a 246. §-ra, minthogy (munkám idevágó III. könyvének tartván fenn a bővebb kifejtést) a 255. §-ban megszabott feltétel kizárólag a büntethetőségre vonatkozik (V. ö. fent 391.) és részben más czélokat is szolgál, mint a 246. §-ban.

[3] E distinctióra jutott Stein is (Das private Wissen des Richters. Leipzig, 1893. 126. 55. j.) csakhogy egészen eltérő alapon, mint e sorok irója.

nék is, ujabb vádemelés esetében sem volna a terhelt elitélhető.[1] Ha ellenben az általam felállitott kettős minősitést tartjuk szem előtt, ugy nyilvánvaló, hogy eljárás felfüggesztésének van helye, ha a házasság egyáltalán nem vagy nem házasságtörés miatt bontatott fel, ellenben felmentésnek, ha a felbontásra más házasságtörés szolgált okul.

A magyar irodalomban az eddig tárgyalt dogmatikus szempontból érdekes és a házasságtörés körét meghaladó jelentőségü kérdés vitás volta ugyszólván fel sem merült s az első, a ki egyáltalán reámutatott, *Balogh* Jenő volt, bűnvádi eljárási nagy munkájában. Régebben a büntethetőség feltételeként fogta fel a házasság felbontását *Fayer*,[2] *Schnierer*[3] és *Kautz*,[4] a bűnvádi eljárás feltételeként *Balogh*[5] és *Wlassics*,[6] mig ellenben *Illés*[7] nem egész öntudatosan ingadozott két ellentétes nézet között, *Blaskó*[8] pedig a német irodalom nagy részének következetlenségét követve az inditványi jogosultság feltételeinek mondotta. Nincs okunk tehát azon csodálkozni, hogy a Curia, mint legfelsőbb itélőszék, abban az egyetlen esetben, melyben a döntvények gyüjteményeinek tanusága szerint a házasságtörésre vonatkozó elvi kérdéssel módjában állott foglalkozni az elméletet hibás nyomon követve, a házasság felbontásának hiányában az eljárás megszüntetése helyett felmentést mondott ki. [9]

[1] Bennecke-Beling (i. m. 12. 15. j.) Liszt felfogását e miatt »praktisch bedenklich«-nek nevezi. Nézetem szerint azonban elméletileg is »bedenklich,« mert ép oly egyoldalu, mint az uralkodó felfogás.

[2] Kézikönyv, II. 98. »egyedül csak akkor legyen bűncselekmény.«

[3] I. m. 370—371. »Ugyanezen okból köti a törvény a házasságtörés büntethetőségét még azon további feltételhez« ... Ebben még az is téves, hogy Schnierer szerint az inditványi jellegnek jogalapja ugyanaz, mint a házasság felbontása feltételének.

[4] I. m. 507. »cselekmény büntethetőségéhez még az is megkivántatik« ...

[5] A sértett fél jogköre I. 444. látszólag eltérően; más helyen azonban (i. m. I. 299.) az eljárási jelleg mellett foglalt állást.

[6] Büntetőjogi jegyzetek (Lythogr.) Budapest, 1895. 268.

[7] I. m. II. 255. »a házasságtörés csak akkor válik büntethetővé, ha« ... és II. 257. »a bűnvádi eljárás megindithatásának feltétele ugyanis az lévén, hogy a házasságtörés miatt a házasság felbontása« ...

[8] I. ért. Jog. 1886. évi. 144.

[9] Az eset, melyre az 1880-ban kelt itélet (Bj. T. I. 114.) vonatkozik abban állt, hogy O. Ferencz P. Istvánnéval az 1877. év folyamán több

A házasság felbontásának büntetőjogi minősitése, vagyis e feltétel jogi természetének megállapitása, melyet az eddigiekben — lehet, hogy tévesen, de mindenesetre legjobb meggyőződésem szerint — megkisérlettem, épen nem pusztán elméleti jellegü, hanem a 246. §. helyes magyarázatához kiválóan gyakorlati kellék. E feltétel magyarázata ugyanis egy nem vitás és egy vitás kérdés eldöntésével áll kapcsolatban. A nem vitás kérdés t. i. az, vajjon a házasságtörés tényének, mely miatt a házasság felbontatott, azonosnak kell-e lennie azzal, mely miatt a bűnvádi eljárást meginditották? Ha az uralkodó elméletnek egyértelmüen igenlő válasza [1] ellenére is kérdésnek mondom e látszólag magától értetődő tételt, ugy ez két okból történik. Az egyik ok, hogy a 246. §. e szavai »ha a miatt« nyelvtanilag olykép is volnának értelmezhetők, hogy a házasságnak egyáltalán házasságtörés miatt kell felbontatnia s az ellenkező értelem bizonyossága csupán a német btk. codifikatorius előzményeiből és a feltételnek fentebb körülirt jogi természetéből folyik. A másik ok az, hogy a tényazonosság követelményének elismerése mellett, a belőle folyó következményekre nézve teljes egyetértés mégsem mutatkozik. A törvény e szavai »ha a miatt« világosan utalnak reá, hogy az elkövetett házasságtörésnek a házasság felbontásával okozati kapcsolatban kell állania, más szóval, hogy a házasság felbontását kimondó itélet rendelkező részében kell, hogy a házasságtörésre hivatkozás történjék. [2]

izben közösült. A tábla bizonyiték hiányában mentette fel a terheltet, a Curia pedig »mert az életbe lépett btk. 2. §-a figyelembevételével ugyanezen tv. 246. §-a szerint a házasságtörés csak a házasság felbontása vagy az elválásnak jogerejü itélet által lett kimondása esetében büntethető, itt azonban ez esetek egyike sem forog fenn.« Abban a Curia mégis helyesen distinguált, hogy a btk.-et tekintette a házasságtörésre vonatkozólag enyhébb törvénynek, a mennyiben a delictum megbüntetését több feltételhez kötötte, mint a btk.-et megelőző gyakorlat.

[1] Balogh: A sértett fél jogköre I. 448. Illés i. m. II. 256.; Olshausen i. m. I. 634. 8. j.; Binding: Grundriss II. 111.; Liszt: Lehrbuch 379.; Hälschner II. 472. stb. és különösen Entscheidungen in Str. VI. 334. és XV. 122.

[2] Illés szerint (i. m. 256.) »nem forog fenn tehát a törvényben előirt feltétel, ha a válóper nem házasságtörés miatt lett meginditva, s ha a biró is más czimen ... mondott itéletet.« Ez nézetem szerint nem épen szabatos, mert lényegtelen, hogy a kereset minő alapon indittatott, s lehetséges, hogy a más okból inditott válóperben az itélet keresetváltoztatás vagy a viszonkereset folytán házasságtörés alapján mondassék ki.

Tehát a 246. §-ban megkivánt feltétel nem áll be, ha a házasság felbontását bármely egyéb okból mondották ki, még akkor sem, ha a házasság felbontását kimondó itélet indokaiban a házasságtörésről esetleg emlités történnék is. Nem állana továbbá be a feltétel, ha a válóperbeli itélet rendelkező részében a házasság felbontása általában a házassági törvény 76. §-ára való hivatkozással mondatnék ki, mert a 76. §. tudvalevőleg három bontó okot foglal össze, másrészről azonban a feltétel bekövetkezéséhez igénytelen nézetem szerint *nem szükséges, hogy a házasság kizárólag házasságtörés miatt bontassék fel*, tehát a feltétel beáll akkor is, ha a házasságtöréssel concurrálólag az itélet rendelkező részében egyéb bontó okok is felemlittetnek. Továbbá impliciter következik a fentebbiekből, — miként azt Illés is helyesen kiemeli, — hogy nem foroghat fenn a törvényben előirt feltétel, ha a házasságtörés a válóper befejezése után derül ki, vagy ha a sértett a válóperbeli itélet jogerőre emelkedése előtt hal meg, a mit rövidebben ugy fejezhetünk ki, hogy nem foroghat fenn a feltétel, ha a házasság egyáltalán, vagy házasságtörés okából már nem bontható fel. Sokkal fontosabb következmény azonban, hogy *a házasságnak egy konkrét házasságtörési tény miatti felbontása* az ugyanazon vétkes által elkövetett *összes többi házasságtörések büntetlenségét eredményezi.*

Mégis abban az esetben, ha a házassági bontóperben alapul elfogadott egy rendbeli házasságtörő közösülés mellett az indokokban, a hol a ténykörülmények felsoroltatnak, megállapittatik, hogy a vétkes házastárs bűntársával hosszabb időn át házasságtörő viszonyt folytatott, anélkül azonban, hogy az egyes actusok egyedileg meghatároztatnának (akár, mert ez a házasság felbontása szempontjából nem szükséges, akár mert a bizonyitás nem lehetséges) ugy nézetem szerint a büntető biróság nemcsak azon egy házasságtörési actusban itélheti el terheltet, a mely a válóperben bizonyitás tárgya volt, hanem kétségkivül bűnösnek mondhatja az összes actusokat egybe-

Sőt nem zárja ki a feltétel beálltát az sem, hogy a házasságtörés csupán a másodfoku itéletben mondatott ki, mert hisz a 246. §. kétségkivül csak a jogerejü itéletről szól. (V. ö. Entscheidungen in Str., XXI. 21.) Ily értelemben magyarázandó tehát Bindingnek kijelentése is (Grundriss i. h.) »das Strafgericht hat das eherichterliche Urteil überhaupt und insbesondere auf die Identität des civilen und des kriminellen Klagfundamentes auszulegen.«

foglaló egy folytatólagos házasságtörés vétségében is.[1] Következik ez különösen abból, hogy a büntető biró, a ki a házasságtörés fenforgására vonatkozó meggyőződését teljesen önállóan a házassági bontóperben a házasságtörésre vonatkozólag keresztülvitt bizonyitástól függetlenül köteles megállapitani esetleg egész más tényekre támaszkodhatik, mint a bontó perben eljárt polgári biróság.[2]

Kettős házasságtörés esetén nem lehet kérdéses, hogy az a bűntársként szereplő házastárs is büntethető, kinek házasságát nem bontották fel, természetesen azonban csak azon házasságtörés miatt, melyet azzal a házas egyénnel követtek el, kinek házasságát az általa is elkövetett házasságtörés miatt felbontották, sőt nézetem szerint még az sem szükséges, hogy a bűntársként szereplő házastárs neve a válóperben egyáltalán felemlittetett legyen, hacsak a büntető perben bizonyitható, hogy ő az az egyén, a kivel a házasság felbontásának alapjául vett házasságtörés elkövettetett.[3] A magyar btk. szempontjából ez még vitátlanabbul áll, mint a német btk. szerint, minthogy törvényünk a büntetendő cselekmény alanyait nem részletezi. Mindamellett a büntetés kiszabásánál szem előtt tartandónak vélem, hogy oly esetben, midőn kettős házasságtörés forog fenn és csak az egyik házasság bontatott fel, a duplicitas sulyositó körülményként sem szerepelhet.

A másik kérdés, mely a 246. §. feltételes határozmányának értelmezésénél felmerül s a melyet fentebb vitás kérdésnek neveztem, hogy mi értendő »házasságfelbontás vagy az elválás« alatt? Annak megállapitása mellett, hogy a »házasságfelbontás« nem jelenthet egyebet, mint a házassági köteléknek a házassági törvény 75. és 76. §§. alapján történt felbontását, mely a 88. §. szerint a házasság megszünését eredményezi, a vitapont az

[1] Némileg eltérően itélt a Reichsgericht: Entscheidungen in Str., XV. 125—126.

[2] Bp. 7. §. második bekezdése és 324. §. harmadik bekezdése. Utóbbihoz Balogh: Bűnvádi eljárási jog, I. 373—381. V. ö. továbbá Olshausen i. m. I. 623. 6. *d)* jegyz. Hogy a házasságnak a házasságtörés praesumptiója alapján történt felbontása esetén is beáll a feltétel, arra nézve kétség alig foroghat fenn. V. ö. Frank: i. m. 208. III.

[3] Igy Liszt: Lehrbuch, 379. 3. j.; Hälschner i. m. II. 473.; Olshausen i. m. I. 634. 8. j. 5-ik bekezdés; Oppenhoff i. m. 302. 13. j.; Schwarze: Comm. 416. Ellenkező nézetet vall Finger i. m. II. 340.

»elválás« értelmezésére szoritkozik. A német btk. analogiája[1] ez egyszer cserben hagy, mert a magyar btk. — nem tudom ugyan, hogy mennyire szándékosan — eltér a német btk.-től, mert továbbá a német btk. hozatala idejében fennállott házassági jogi állapot egészen más volt, mint az, melylyel a magyar btk. 246. §-a létrejöttekor találkozott. Hogy tehát az »elválás« szó e szakaszban mit jelent, vagy hogy egyáltalán jelent-e még valamit, azt magából a btk.-ből kiindulva kell megállapitanunk.

Mikor a magyar törvényhozás a btk.-et megalkotta, házassági jogunkban az ágy- és asztaltól való elválasztás egészen mást jelentett, mint ma az 1894 : XXXI. törvényczikk uralma alatt. A katholikus egyházjog álláspontja szerint ugyanis épen házasságtörés miatt az ágy- és asztaltól való elválasztás örökösen volt kimondható,[2] a házassági törvény szerint ellenben az ágytól és asztaltól való elválás a házassági viszonynak a kötelék épségben tartása mellett való időleges felfüggesztése, melynek joghatása semmiesetre sem esik össze a házassági kötelék végleges megszünését eredményező felbontással.[3] A házassági törvényt megelőző jogállapotot tartva szem előtt, egészen helyesen értelmezi tehát *Schnierer*[4] a 246. §. vagylagos szöve-

[1] Az uralkodó felfogás Németországban az, hogy a 172. §. »geschieden« szava nem egyértelmü a »Scheidung«-gal, melyről a ptkv. 1564. és köv. §§. intézkednek, hanem épugy, mint az 1898-iki német polgári perrend 639. §-ban tágabb, mert felöleli az ágy- és asztaltól való elválasztást (Aufhebung der ehel. Gemeinschaft. Ptkv. 1575. §.) is. Ezt állitja Olshausen (i. m. I. 633. 7. j.), Reber (i. m. 204.), Rüdorff (i. m. 306. 4. j.), Stenglein (Gers. 1870. 314.) stb.; az ellenkező mellett minden indokolás nélkül, helyesebben azzal az egyértelmü indokolással, hogy az olyan elválasztás, mely a köteléket nem érinti, válásnak nem tekinthető, foglal állást: Berner (i. m. 453.), Hälschner (i. m. II. 471.), Schwarze (Holtz. Handbuch III. 298. és Comm. 413.); Oppenhoff (i. m. 302. 12. j.) és H. Meyer (i. m. 736. 16. j.). Sem a pro, sem a contra nézet védői közt nem akadt azonban egy iró, a ki az 1875. évi német birodalmi házassági törvény, illetőleg az 1896-iki német ptkv. által e rendelkezés magyarázatában esetleg beállott változásra utalt volna. E kérdés eldöntésében tehát igazán nincs ok rá, hogy a német doktrinát a tulalaposságnak gyakran hangoztatott vádjával illessük.

[2] Antal Gyula—Konek Sándor: Egyházjogtan kézikönyve (VIII. kiadás) Budapest, 1900. 556.

[3] V. ö. bővebben Szladits: Magyar Jogi Lexikon I. 386.

[4] I. m. 371. Ugyanigy Illés (A Btk. magyarázata II. 256.). Ellenben Balogh (A sértett fél jogköre I. 449. jegyz.) szerint »törvényünk a házas-

gezését arra, hogy az elválás a katholikus, a házasságfelbontás az egyéb hitfelekezetnek végelválását jelenti. Minthogy pedig alig tételezhető fel, hogy a 246. §-nak szóbanforgó rendelkezése régebbi házassági jogunkra vonatkozó incorporativ utalást[1] foglaljon magában, hanem épen ellenkezőleg azt akarja kifejezni, hogy a házasságtörés a mindenkori házassági törvény szerint megitélendő felbontás esetében büntethető, aligha fogadható el az, a mit *Vavrik*[2] állit, hogy t. i. »a házasságtörés büntethetőségének ezen lényeges előfeltételei házassági törvényünkben feltalálhatók«, a mennyiben »ujabb házassági jogunk mind a házasság birói felbontását, mind az ágy- és asztaltól való elválást megengedi házasságtörés okából«.

Nézetem tehát az, hogy a házasságtörés büntethetőségének a btk. 246. §-a által előirt feltétele csupán a házasság felbontását kimondó itélettel áll be, mert a házassági törvény 88. §-a csakis ennek jogerőre emelkedéséhez fűzi a házasság megszűnésének jogkövetkezményét.[3] Erre különösen két okom van. Fentebb ugyanis[4] annak bebizonyitását kisérlettem meg, hogy a házasságtörést elkövetheti az a házastárs is, a ki ágy- és asztaltól elválasztatott, a miből impliciter következik, hogy az ágy- és asztaltól való elválasztás a büntethetőség feltételéül el nem fogadható, minthogy, miként azt láttuk, a btk. 246. §-ában megszabott feltételnek következménye, hogy mindazon házasságtörések büntethetőségét, melyekre nézve e feltétel be nem következhetik, absorbeálja. E formális oknál azonban sokkal lényegesebb az az argumentum, melyet a feltétel létalapjából vonhatunk le. A feltétel felállitásával ugyanis a törvényhozó

ság felbontása és az elválasztás közt különbséget tevén, ebből következik, hogy nemcsak a házassági kötelék végleges felbontása, hanem az ágy- és asztaltól való elválasztás is elegendőnek tekintendő arra, hogy annak alapján a sértett fél a házasságtörés megbüntetése czéljából inditványt tehessenek.« Hogy a distinctiónak más alapja is lehetett, arról Balogh teljesen megfeledkezett, valamint arról is, hogy a katholikus egyházjog a házasságtörés miatt megengedett örökös ágy- és asztaltól való elválasztás és ideiglenes ágy- és asztaltól való elválasztás közt különböztetett, ha tehát a btk. csak az utóbbit helyezte volna szembe a házasságfelbontással, vagy az utóbbit is, ugy ezt legalább is ki kellett volna emelni. Werner (A magyar büntetőjog kézik. Budapest, 1898. 434.) a házassági törvényre nem reflectál.

[1] Zsögöd: Magyar magánjogi jegyzetek (Lyth. III. kiad.) I. 130—131.

[2] I. cz. Jogi Lexikon IV. k.

[3] V. ö. 351. 2. j.

[4] V. ö. 349—352.

»ne quid detrimenti moris matrimonium capiat« annak kivánta elejét venni, hogy azon házasfelek, kiknek egyike a másiknak inditványára házasságtörés miatt büntettetett, a házas együttlétet folytathassák vagy helyesebben, megforditva, hogy a mennyiben a házasfelek a házas együttélést folytatják, azok valamelyike a másik inditványára büntethető legyen. Nem ingat meg fentebb kifejezett meggyőződésemben az sem, hogy a btk. 255. §-a csakis felbontásról vagy semmissé nyilvánitásról szól,[1] nemcsak mert a ratio legis eltérő, hanem azért is, mert ez legfeljebb azt bizonyitja, hogy a törvény szerkesztője a 255. §-nál szorosabban ragaszkodott a német btk. 170. §-ához, mint a 246. §-nál a 172. §-hoz. E szerint tehát bátran kimondhatónak tartom, hogy a btk. 246. §-ának e szavai, »*vagy az elválás*«, mint a házassági törvény folytán jelentésüket vesztettek cessante ratione *hatályon kivül* állóknak tekinthetők.

Már akkor, midőn a házasságtörés elévülésének kezdőpontjával foglalkoztam, jeleztem,[2] hogy a házasság felbontása *praejudicialis kérdés,*[3] most tehát, midőn a házasság felbontására vonatkozó pernek és itéletnek a büntetőperhez való viszonyát óhajtom vizsgálni, elsősorban ez állitásom helyességének bebizonyitására kell törekednem. Mielőtt a praejudicialitás ismérveinek alkalmazhatóságát megkisérlem, szükségesnek látom maguknak az ismérveknek megrögzitését, mert a fogalommeghatározás tévessége épen e kérdésnek a házasságtörésre vonatkozó eldöntésénél vezetett helytelen eredményekre. Igy mindenekelőtt a praejudicialitás lényeges jellemvonásának tekintették, hogy az előzetes kérdés eldöntése az alapperben, melyre nézve a kérdés előzetes, feltétlenül »noli me tangere« legyen.[4] Mások kizártnak látták a praejudicialitást az által, hogy az előzetes kérdés egyszersmind a bűnvádi eljárás meginditásának feltételeként jelentkezett.[5] Akadt olyan szerző is, a ki, ha nem is kifejezetten, a praejudicialitást a házasságtörés stb. esetén meg-

[1] A mi, mint látni fogjuk, lényegileg ugyis egyre megy. V. ö. Olshausen i. m. I. 623. 6. *b)* j.

[2] V. ö. 380.

[3] Ugyane felfogást vallja minden közelebbi indokolás nélkül Olshausen i. m. I. 316. és Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprocessrechts. München 1893. 295. és Schnierer i. m. 226.

[4] Ez okból nem tekintette előzetes kérdésnek Oppenhoff (i. m. 168. 12. j.) a házasság felbontását. V. ö. 384. 9. j.

[5] Igy Glaser i. m. II. 54. 13. j. V. ö. azonban másrészt II. 94.

szabott feltételtől a tételes törvények azon rendelkezése (német bp. 261. §., magyar bp. 7. §.) által látja elhatárolva, hogy a büntetőbiróság saját belátása szerint dönthesse el, vajjon az előzetes kérdésre vonatkozólag bevárja-e a polgári biróság vagy más hatóság határozatát s igy a házasság felbontását, melyre nézve a törvény nem bizza a büntetőbiróságra, vajjon a polgári biróság döntését be akarja-e várni, a praejudicialitás köréből kizárta.[1] Nem csodálkozhatunk tehát, ha E. *Illés* Károly ismét más szempontokat vont be a praejudicialitás körül folyó vitába és más szempontokból támadta meg azt az állitást, hogy a btk. 246. §-ban felállitott feltétel praejudicialis természetü. A btk. 109. §-ának magyarázatánál azért vonta kétségbe a btk. 246. és 255. §§. esetében a házasságfelbontás praejudicialis voltát, »mert nem a cselekmény büntetendő volta, hanem a bűnvádi eljárás megindithatása függ attól.«[2] Ez pedig két okból téves: először, mert mint láttuk, a házasság felbontása részben a büntethetőség feltétele is, másodszor, mert mint látni fogjuk az előzetes kérdés a bűnvádi eljárás megindítását is megakaszhatja. Épen nem összevágó pedig *Illés*-nek idézett kijelentésével, hogy a 255. §. magyarázatánál a házasság felbontását illetőleg semmissé nyilvánitását e szakasz alkalmazására nézve praejudicialis kérdésnek mondja.[3] A bp. 7. §-ának magyarázatánál végül *Illés* mindkét emlitett szakaszra nézve legelőször emlitett nézetéhez tér vissza.[4] A praejudicialitás körének ily szükkeblü megvonása abból következik, hogy a btk. indokai szerint[5] a praejudicialitás nem lévén szabályozva, az ingó talajon biztos támasztó pontot látszik nyujtani a bp. 7. §., melynek körébe a praejudicialis kérdések az a csoportja, melyhez a btk. 246. és 255. §§. esetében a házasságfelbontás illetőleg semmissé nyilvánitás is tartozik, — nem illik bele. A bp. 7. §-a csakis azoknak a praejudicialis kérdéseknek mikénti eldöntését szabályozza, melyeknél *a)* a büntetőügyre nézve

[1] Igy Löwe i. m. 646. 2. *a)* j. »Die Fälle, in denen die Strafverfolgung von der vorgängigen Erlassung eines die Auflösung eine Ehe aussprechenden civilgerichtlichen Urtheils abhängt, stehen in keiner Beziehung zu der Vorschrift des § 261; um eine civilrechtliche Vorfrage handelt es sich bei ihnen nicht.«

[2] Btk. magy. I. 409.

[3] I. m. II. 289.

[4] A Bp. magy. I. 244. és 247. 18. j.

[5] Löw i. m. I. 585.

nem lényeges, hogy az eldöntés mely biróság vagy hatóság által történik;[1] *b)* az előzetes kérdés mikénti eldöntésétől az függ, hogy forog-e fenn bűncselekmény. Minthogy azonban a bp. nem tankönyv és elsősorban nem is elméleti czélokat tart szem előtt, ebből épen nem következik, hogy a 7. §-ban körülirt köz- és magánjogi kérdésekkel a praejudicialitás fogalmi köre le volna zárva. Formális szempontból a preajudicialitás csak annyit jelent, — a mit maga a szó is kifejez — hogy a biróság előtt oly kérdés fekszik, melylyel a vádbeli cselekményt megelőzőleg kell foglalkozni, tehát a *vád érvényesitésének akadálya.*[2] E szempontból tehát a praejudicialitás nemcsak hogy ellentétben nem áll, de épen összeesik a büntetőjogi feltételek fogalmával. Anyagi szempontból pedig ugyancsak a *bűncselekmény feltétele,* még pedig nemcsak akkor, ha a bűncselekmény tényálladéki elemeinek léte vagy nem léte függ eldöntésétől, hanem akkor is, ha az előzetes kérdés a büntethetőség sajátos feltételére vonatkozik. Nem tartom kétségesnek, hogy a házasságtörés magábanvéve bűncselekmény[3] és ilyetén minősége független a házasság felbontásától, tehát utóbbi a bp. 7. §-ának első bekezdése értelmében praejudicialis kérdés nem volna, mégis, ha a bűncselekmény feltételét nem korlátozzuk a tényálladék feltételének fogalmára, ugy kétségtelen, hogy a házasság felbontása házasságtörés esetében épugy praejudicialis, mint a hogy — talán vitátlanabbul — előzetes kérdés a btk. 260. §-a esetében azon bűncselekményre vonatkozó büntetőper, melynek elkövetésével valakit hatóság előtt vádolnak, noha ez sem tényálladéki eleme a hatóság előtti rágalmazásnak. Hogy a btk.

[1] Kivételt a 3. bek. csak az esetben tesz, ha valamely házasság érvényessége forog szóban, de ekkor sem a büntető per, hanem a házasság szempontjából, mert mint az indokolás mondja »felette kivánatos, mikép érvénytelenségét az ilynemü ügyekkel rendszerint foglalkozó biróság mondja ki és hogy ennek és a büntető biróságnak határozata közt lehető ritka legyen az ellenmondás.«

[2] Vargha F.: A büntető eljárás meginditásának és folytatásának akadályai. Magyar Igazságügy, 1893. (XXXIX. k.) 15. — Egyéb okoktól eltekintve, Vargha e gondolatokban gazdag tanulmányának befejezetlensége miatt sajnálhatjuk, hogy a M. I. épen e számmal ért véget.

[3] Hogy lehetséges oly bűncselekmény, a mely magában véve nem büntethető, az csak a felületes vizsgálódó számára fából vaskarika, mert végre is érdemileg époly paradoxon, hogy a törvény a tényálladékon kivül eső perjogi, mint hogy materialis feltételektől teszi függővé az effectiv büntethetőséget.

246. §-a azt is megállapitotta, miszerint a házasság felbontását kimondó itélet jogerőre emelkedésétől függ a házasságtörés megbüntetése, az nézetem szerint nem azt jelenti, hogy a kérdés nem praejudicialis, hanem csak azt, hogy *minősitetten praejudicialis,* t. i. a büntetőügy nem csak a kérdés eldöntésétől van függővé téve, hanem kényszeritően attól is, hogy az előzetes kérdés *a polgári biróság jogerős itélete által döntessék el.* A bp. 7. §-ának főelve a büntető törvénykezés függetlenségének megóvása, a 3. bekezdés az előzetes kérdésre nézve az alternativitás lehetőségét állitja fel a 2. bekezdésben meghatározott cautélával, a 4. bekezdés az alternativitás alól tesz kivételt, a mennyiben akkor, ha a házasság érvénye forog koczkán, rendszerint bevárandónak mondja a polgári biróság itéletét. A praejudicialitásnak az a szabályozása, melyet a büntethetőség feltételeire nézve általában és a házasság felbontására házasságtörés esetében különösen a btk. felállit, csak egy további, a praejudicialis kérdés természetéből folyó fokozat annak a szabadságnak korlátozásában, melyet az előzetes kérdéseknek a büntetőbiróság általi eldöntésében a bp. vezérelvül elfogadott.[1]

Hogy a bp. 7. §-a a praejudicialitásra nézve felállitott szabályokkal nem kivánta kizárni azokat az eseteket, melyekhez a házasság felbontása, mint a btk. által megállapitott előzetes kérdés tartozik, az kitünik a szakasz előzményéből. A Fabinyi-féle bűnvádi eljárási javaslat 9. §-a ugyanis utolsó bekezdésében kimondotta volt, hogy »házasságtörés miatt bűnvádi eljárás csak a btk. 246. §-ában megállapitott feltételek mellett inditható.« Hozzátette ehhez az indokolás, hogy ennek kimondására azért

[1] A praejudicialitásnak e felfogásával az eredményt illetőleg, a melyre jutottam, egyezik V a r g h a nézete (i. ért. M. I. XXXIX. 34.), mely szerint »A praejudicialis esetek a magyar büntetőjog szempontjából három csoportra oszthatók: *a)* az elsőbe azok tartoznak, melyekben a btk. expressis verbis kimondja, hogy a praejudicialis itélet bevárandó; *b)* a másodikba azon delictumokat sorolom, mely bűncselekményeknél az előzetes itélet hozatalának bevárása nincs kifejezetten előirva, de annak hiánya a vád kihasználását akadályozza; *c)* a harmadik csoportba pedig azon bűnesetek tartoznak, melyeknél a törvény a praejudicialitásról mit sem szól, de azért az eset körülményeihez képest itt is felmerülhet valamely kérdés előzetes megoldásának szüksége«. Ehhez képest Vargha a btk. 246. §. esetét az *a)* alatti ponthoz sorozza. Hasonlóan fogta fel a praejudicialitást már »Az elévülés nyugvása« czimü egy évvel korábban megjelent művében (B. J. T. XXIV. k. 279.).

volt szükség, mert a praejudicialitás egyéb eseteinek eltérő szabályozása esetleg arra a tévedésre adhatott volna okot, hogy a javaslat megváltoztatta a btk. 246. §-ának rendelkezését.

A javaslat tehát nyilván abból indult ki, hogy a házasság felbontása a 246. §. esetében praejudicialis kérdés, ellenben egyszersmind azt a téves felfogást is vallotta, hogy a bp.-nak praejudicialis kérdések elbirálására vonatkozó generalis szabálya derogál azon specialis törvényben előirt rendelkezésnek, mely kényszeritő módon irja elő az előzetes kérdésnek eltérő módon való megoldását.

Ez magyarázza, hogy a Fabinyi-javaslat 9. §-a utolsó bekezdésének megfelelő rendelkezést a német bp. 261., az osztrák bp. 5., vagy a Csemegi-javaslat 14. §-ában hiába keresünk,[1] s ezért csak helyeselhető, hogy a bp. 7. §-ából, illetőleg már a Szilágyi-féle javaslat 9. §-ából e rendelkezés kimaradt. A kihagyás oka, miként azt *Balogh* Jenő szives volt közölni,[2] ugyan nem a feleslegesség felismerése, hanem az a nézet volt, hogy a 246. §-ban körülirt feltétel más természetű, mint a praejudicialis kérdések általában és csak perjogi előfeltétel, mely inkább a magáninditványnyal áll párhuzamban. Ha ez indokok első részét a bp.-ban meghatározott praejudicialitást illetőleg készséggel el is ismerem, második részével már csak azért sem érthetek egyet, mert a házasságfelbontás feltételének jogi természetére nézve elfoglalt álláspontom, miként arra az eddigiekben bőven utaltam, teljesen eltérő.

Megjegyzem azonban, hogy a házasságfelbontásnak praejudicialis természetét még akkor sem látnám kizárva, ha ez kizárólag a bűnvádi eljárás meginditásának volna feltétele, mert nem tekinthető lényeges körülménynek, hogy az előzetes kérdés eldöntése pergátló akadály elháritására szolgál.[3]

[1] »A német és osztrák eljárási törvények a házasságtörést az előzményes kérdésekről szóló rendelkezésbe nem vették föl; ebből azonban épen nem magyarázható az, mintha ezen vétségnél a házasság felbontásának más jelentőséget akartak volna tulajdonitani; sőt ellenkezőleg a törvények hallgatása épen azt bizonyitja, hogy ezen intézkedés speczialis felvételét a perjogba feleslegesnek tartották.« Vargha: A házasságtörés az inditványi jog s az elévülés szempontjából. Ügyvédek Lapja VI. évfolyam 9. szám.

[2] A kihagyás Balogh Jenő inditványára történt, Szilágyi Dezső személyes hozzájárulásával.

[3] Ugyanigy a polgári perben a peralapitás esetleges előfeltételei közt szerepel a praejudicialis ügyben hozandó határozat. V. ö. A polgári

Még azok is, a kik a házasság felbontásának praejudicialis természetét a btk. 246. és 255. §-aira vonatkozólag tagadásba vonják, kénytelenek elismerni, hogy a praejudicialis kérdésekre vonatkozó főszabály, melyet a bp. 7. §-ának második bekezdése jelent ki, a házasság felbontását kimondó polgári itéletre teljes mértékben alkalmazást nyer, a mennyiben a büntető biróságra a büntethetőség kérdésében a polgári biróság határozata nem kötelező.[1] Kétségtelen, hogy a büntetőbiróság előtt a házasságtörés ténye, a terhelt vétkessége, a házasságtörési tény azonossága a vádbeli cselekménynyel, a válóperben lefolyt bizonyitástól teljesen függetlenül ujabb bizonyitás tárgya, hogy tehát a büntető biró a házasságtörés miatt inditott válóperben vétkesnek mondott felet a bp. szabályai szerint felmentheti vagy elitélheti. A felbontást kimondó itélet maga is a büntető biró vizsgálatának tárgya a perjogi causalitás kérdésében,[2] t. i. annak megállapitása szempontjából, hogy a házasság felbontása tényleg házasságtörés okából történt-e? Ha azonban a házasságot felbontó itélet rendelkező részében a felbontás okául a házasságtörés van megjelölve, ugy a jogerős bontó itélet alaki ereje »noli me tangere« a büntető biró számára, a mi szükségszerü következménye annak, hogy a törvény nem a magánjogi kérdést, hanem annak eldöntését ruházta fel praejudicialis jelleggel.

B) A házasságtörés megbüntetése — mint már kiemeltem — kétszeresen feltételezett, t. i. egyrészt a házasság felbontása, másrészt a magáninditvány által. A btk. 246. §-a nem mond többet, mint hogy: »a bünvádi eljárásnak csak a sértett házastárs inditványára van helye«. Önként előtérbe lép azonban a kérdések egész sora, melyek megoldása a magáninditványra vonatkozó általános elvek figyelembevételével is némi nehézséget okoz, mert a magáninditványi jelleg a házasság felbontásának feltételével complicálódik. A kérdések megoldása természetszerüleg azt a vezetőgondolatot uralja, mely a házasságtörés inditványi természetének meghatározására döntő volt s igy mindenekelőtt ezzel, vagyis a magáninditványnak jogalapjával kell foglalkoznom, helyesebben azzal, hogy mi inditotta

perrendtartás 1901. évi tervezetének 186. §. 2. pontját és Magyary: A magyar polgári peres eljárás alaptanai. Budapest, 1878. 142—143.

[1] Illés: A Btk. magyarázata, II. 256.; Werner i. m. 435.

[2] Vargha i. ért. Magyar Igazságügy XXXIX. k. 37.

a törvényhozót az inditványi jelleg felállitására.[1] Az inditványi delictumok a jogalapot jellemző ok szempontjából általában két csoportra oszthatók,[2] melyek közül az első csoportba tartozó büntetendő cselekményeket az karakterizálja, hogy a sértett nyilatkozatától függ, vajjon a cselekményt az állam tényleg jogsértésnek vagy üldözésre méltó sulyu jogsértésnek tekintse-e, a második csoportba foglalható cselekmények magáninditványi jellegét a sértettnek a strepitus fori elkerülésében nyilvánuló érdeke[3] teszi indokolttá. Egy pillanatig sem lehet kétséges, hogy a házasságtörés a második csoportba tartozik, sőt a történeti fejlődés azt bizonyitja,[4] hogy annak legjellegzetesebb esete.[5] Az inditvány megkivánásának indoka, melyet *Balogh* jobban és szebben fejez ki,[6] semhogy annak ujabb formulázására vállalkozhatnék, a következő: *az állam a sértett érdekét*

[1] A házasságtörés magáninditványi természetének birálatát l. VIII. fej. 2. §.

[2] Ez nagyjában Liszt felosztása (Lehrbuch 175.), melyet Fayer is követ (Kézikönyv I. 404.) azzal az eltéréssel, hogy csak a második csoportot tekinti a szoros értelemben vett inditványi delictumok csoportjának. A tételes jog reproductiójában e felfogás, melyet Merkel (i. m. 239.), H. Meyer (i. m. 300.) Berner (i. m. 328.), Dochow (Holtzendorff's Handbuch IV. 239.), Frank (i. m. 96. I.), Janka-Rulf (i. m. 33.) stb. osztanak, kétségkivül a helyesebb, ha azonban a magáninditványt és a magánvádat össze nem zavaró elméleti alapból indulunk ki, de lege ferenda, természetesen csak az az álláspont jöhet figyelembe, mely az első csoportot teljesen kizárja a magáninditvány területéről s a melyet az irodalomban eddig legtöbb sikerrel Balogh Jenő védett (A sértett fél jogköre, I. 167—180.; Magy. bűnv. elj. jog, 165—167.). Őt követi Finkey: Büntetőjog, 447.

[3] Azt hiszem nem tévedek, ha ennek folytán a magáninditvány intézményében a sértettre vonatkoztatva látom egyik bizonyitékát a büntetés igazságosságára Pikler által felállitott netto hasznosság főelvének (A jog keletkezéséről és fejlődéséről, Budapest, 1897. 253.; A büntetőjog bölcselete, 103.), melynek felállitásakor Pikler (ugyanugy Somló: Jogbölcselet. Pozsony, 1901. 51—52.) kizárólag a bűntettesből, másrészt pedig az összesség boldogságából indult ki. A btk. a magáninditványi jelleget oly delictumoknál állapitja meg, melyeknek természete szerint a sértett értékelésétől függ, vajjon a büntetés nem nagyobb rosz-e, mint a büntetlenség.

[4] V. ö. 65—70., 121—174.; Balogh: A sértett fél jogköre I. 16—108.; Reber: i. m. 3—8.; Köhler: Die Lehre von Strafantrag, Breslau, 1899. 4—6.

[5] »Valóban alig van delictum, mely inkább volna a sértett fél inditványára büntetendő cselekmények közé sorolható, mint épen a házasságtörés« — mondja Balogh.

[6] A sértett fél jogköre, I. 443.

nem kivánja megtámadni a »hivatalból beavatkozás által oly esetben, midőn a sértett házastárs később az ellene elkövetett jogsértést inkább megbocsátja, mintsem hogy gyalázatát nyilvánosságra hozza. A törvény nem akarta, hogy a sértett házastárs akarata ellenére ki legyen téve a tömeg gunyjának, a mende-mondáknak, gyermekei törvényessége ne legyen mindenki által kétségbevonható és e szerencsétlen gyermekek ne legyenek sujtva még azzal is, hogy bűnös szülőjük miatt pirulni kénytelenittessenek.«[1] E mellett azonban megemliti *Balogh* az inditványi jellegnek azon czélját is »hogy a családi tekintetek, a család nyugalma és békéje ne zavartassanak meg«. E czél a magyar és a német btk.-nek a házasságtörésre vonatkozó rendelkezéseit véve alapul, aligha lehet irányadó a cselekmény magáninditványi jellegére, mert hisz akkor, midőn a bűnvádi eljárás megindul, a házasság már felbontatott, a család, melynek nyugalmát és békéjét meg akarjuk óvni, nincs többé.

A mennyiben pedig Balogh a család fogalma alatt annak tágabb körét értené, melyről beszélni szoktak, ha pl. a család jó hirnevéről van szó, ugy ennek érdekeit a magáninditványi jelleg által már csak azért sem láthatjuk megóva, mert a törvény, midőn a sértett házastársban jelölte meg a magáninditvány megtételére jogosult személyt, ezáltal bárki másnak ingerentiáját kifejezetten kizárta. A btk. tehát azzal egyezően, a mit a védett jogtárgy taglalásakor a sértés objectumául mondottam, sértettnek kizárólag a házastársat tekinti. Nem volna ennélfogva indokolt, ha a magáninditványban egyebet látnánk, mint a közvetlenül sértett érdekeinek védelmére szolgáló engedményt.

A törvénynek e félre nem érthető határozott rendelkezéséből következik, hogy a sértett házastárs inditványtételre jogosult akkor is, ha ő maga is vétkes a házasságtörésben, még pedig feltéve, hogy a házasság felbontatott, tekintet nélkül arra, vajjon mindkét házastárs vagy azoknak csak egyike mondatott a bontó perben vétkesnek,[2] hacsak a felbontás indokai

[1] Sokkal tökéletlenebbül fejezi ezt ki: Medem: Reform der Theorie der Antragsdelicte, Stuttgart, 1878. 19.: Hergenhahn: Das Antragsrecht im deutschen Strafrecht, Berlin, 1878. 23.; Reber i. m. 9.; ellenben teljesen téves Köhler i. m. 9.

[2] Fuchs: Anklage und Antragsdelicte, Breslau, 1873. 91—92. Némileg eltérően: Reber i. m. 365—366.; Olshausen i. m. 634. 9. j.; Schwarze: Holtzendorff Handbuch, III. 299.

között mindkettőnek házasságtörése szerepel.[1] Compensatiónak tehát, miként annak példáját a franczia jogban láttuk,[2] semmiesetre sincs helye. Hasonlókép oldandó meg a kérdés kettős házasságtörés esetében. Ha A. és B., valamint C. és D. egymással házasok, ugy a B. és C. által elkövetett házasságtörés esetében A. csak akkor jogosult inditványtételre, ha az A—B. házasság, D. pedig csak akkor, ha a C—D. házasság bontatott fel.[3] Kétségtelen továbbá, hogy ha B. és C. házasságtörése esetén csak az A—B. házasság bontatott fel, ugy az inditványra csak A. lesz jogositva, a mi azonban az inditvány oszthatatlanságánál fogva nem zárja ki, hogy C., mint a B. által elkövetett házasságtörés bűntársa, büntethető legyen. A különbség az utóbbi és az előbbi eset között természetesen abban áll, hogy az utóbbi esetben ugy B., mint C. csupán egy, az előbbiben mindkettő kétrendbeli házasságtörés eszmei halmazatában lesz bűnösnek kimondandó. Azáltal, hogy a törvény a sértett házastársat jelöli meg, mint inditványra jogosultat, természetesen nem helyezkedik ellentétbe a magáninditványi jogosultság gyakorlására vonatkozólag a btk. 113. §-ában felállitott szabályokkal. Az inditvány előterjesztésére tehát nem jogosult a sértett házastárs, ha 16. életévét még be nem töltötte, továbbá, ha elmebeteg, vagy magát jelekkel megértetni nem tudó siketnéma, ha legalább egy év óta távol van, ha tartózkodási helye ismeretlen, ha börtönbüntetésre van itélve.[4] Ez esetekben tehát a törvényes képviselő lesz az inditványtételre jogositva. Ha már most első sorban arra az esetre concentráljuk figyelmünket, a mi a házassági törvény 7. §-át tekintve valószinüleg bekövetkezhetik, hogy t. i. a házasságtörés által sértett kiskoru házastárs a nő, akkor tekintve, hogy nincs kizárva, miszerint férje tekintessék törvényes képviselőjének, ily esetben a btk. 113. §. utolsó bekezdése szerint a házasságtörés hivatalból lett volna üldözendő. Ez volt t. i. a jogállapot a bp. életbeléptéig. A bp. 525.

[1] Ez természetesen csak akkor lehetséges, ha a házasság felbontása kereset és viszonkereset alapján történik. V. ö. Balogh: A sértett fél jogköre I. 448.

[2] V. ö. 238.

[3] Ez teljesen vitatlanul álló tétel. V. ö. Reber i. m. 205. és 365.; Balogh: A sértett fél jogköre, 447.; Schwarze: Commentar 416.; Wächter i. m. 346.; Köhler i. m. 49.; Olshausen i. h. V. ö. 176.

[4] Balogh: A sértett fél jogköre, 234.

§-ának második bekezdése szerint azonban a járásbirósági eljárásban, mely alá tudvalevőleg a házasságtörés is tartozik, a feljelentés pótolja a magáninditványt,[1] feljelentést pedig a 16-ik életévét be nem töltött s gondnokság alatt álló személy is tehet. Azok a visszásságok[2] tehát, melyek részben abból állnak elő, hogy a törvényes képviselő és a gondnok az inditványtételre jogosultak, részben pedig abból, hogy akkor, ha a törvényes képviselő vagy gondnok követte el a büntetendő cselekményt, az eljárás hivatalból inditandó meg, ma már csak az eseteknek még a lehetőségben is végtelenül elenyésző csekély számára redukálódnak, melyekben házasságtörés miatt az eljárás connexitas folytán a törvényszék vagy az esküdtbiróság előtt folyik.[3]

A legvitatottabb kérdés, mely a házasságtörésre vonatkozó magáninditványi jogosultság magyarázatánál felmerülhet, s a melynek megoldását a delictumnak kettős feltételhez kötöttsége neheziti, annak megállapitása, hogy a magáninditvány megtételére a btk. 112. §-ában megszabott *határidő* mely időponttól számitandó: *a)* azon időtől-e, midőn a cselekmény befejezése jutott a magáninditványra jogosult tudomására; *b)* azon időponttól-e, midőn a házasságot felbontó itélet jogerőre emelkedett, végül *c)* azon időponttól-e, midőn e jogerőre emelkedés jutott a magáninditványra jogosult tudomására? Valójában azonban ezen ellentét az *a)* és *c)* alatti nézetek antagonismusa, mert a *b)* alatti felfogás csupán a nem szabatos kifejezésmódnak következménye,[4] holott akár a magyar btk.

[1] Illés: A bp. magyarázata, IV. 294.; Balogh: Magyar bűnvádi eljárási jog, I. 185.; Fayer: Vezérfonal, 387.; Finkey: Büntető eljárás, 463.

[2] Ezekre kimeritően reámutatott Balogh: A sértett fél jogköre 225—246.

[3] Hogy a magáninditványi jogosultság nemcsak személyesen, hanem különleges meghatalmazott által is gyakorolható, arra nézve v. ö. Balogh fent i. m. 265—267. és Köhler i. m. 63—72., a ki Baloghtól annyiban tér el, a mennyiben az inditványi delictumok egy részénél lehetségesnek tartja, hogy az általános vagyonkezelő az inditványtételre is generalis meghatalmazást nyerjen.

[4] E pontatlan felfogást vallja magáénak Geyer: Grundriss 89.; Illés: A btk. magy., II. 256.; Schnierer i. m. 372.; Kautz i. m. 507.; Werner i. m. 435.; Schwarze: Comm. 415.; Schütze i. m. 327.; Liszt i. m. 379., ellenben az uralkodó nézet szempontjából helyesen i. m. 173. és 375. E felfogás ellen állást foglalt a Reichsgericht is 1894. okt. 9-iki itéletében Entscheidungen in Str. XXVI. 116.

112. §-ára, akár a német btk. 61. §-ára vagyunk figyelemmel, kétségtelen, hogy csupán a tudomás szerzésének időpontja lehet döntő s a kérdés csak arra vonatkozhatik, hogy *miről* kellett az inditványtételre jogosultnak tudomást szereznie. Akövetkezőkben tehát csupán az *a)* és *c)* alatt megjelölt nézetek birálatáról lesz szó.

Azon oknál fogva, melyet a házasságfelbontás jogi természetének vizsgálatánál megjelöltem,[1] az alábbiakban csak a két ellentétes nézet argumentumaival, nem pedig az érvek képviselőivel szándékozom foglalkozni s csupán az irodalmi áttekintés szempontjából jegyzem meg, hogy a *Reichsgericht* hozzátartozósága[2] folytán is uralkodónak mondható azon felfogást, hogy az inditványi határidő azon időponttól kezdődik, melyben a házasságot felbontó jogerős itélet a magáninditványra jogosultnak tudomására jutott, a fentebb idézetteken kivül *Berner,*[3] *Binding,*[4] *Tippelskirch,*[5] *Olshausen,*[6] *Nessel*[7] és *Daude*[8] képviselik, mig ellenben azt a nézetet, hogy a btk. 112. §-a a házasságtörés szabályozásának sajátos voltától függetlenül nyer alkalmazást, *Oppenhoff,*[9] *H. Meyer,*[10] *Hälschner,*[11] *Merkel,*[12] *Wahlberg,*[13] *Dochow,*[14] *Villnow,*[15] *Fischer,*[16] *Heinze,*[17] *Reber,*[18] *Mainzer,*[19]

[1] V. ö. 397.

[2] A Rg. judicaturájának ismertetését l. Vargha i. cz. Ü. L. VI. 3. sz. és Entscheidungen in Str., I. 44. és II. 62., III. 184.

[3] I. m. 454.

[4] Handbuch, I. 644. és Grundriss, II. 112.

[5] Gerichtssaal, XXV. 327.

[6] I. m. 635. 9. *d)* j.

[7] Die Antragsberechtigungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuches. Berlin, 1873. 43.

[8] I. ért. 41–42.

[9] I. m. 302. 15. j. és 299. 11. j.

[10] I. m. 308.

[11] I. m. I. 719. 2. j.; i. m. II. 469–473.

[12] Holtzendorff: Rechtslexikon, III. 37.

[13] Holtzendorff: Rechtslexikon, I. 587.

[14] Holtzendorff: Handbuch, IV. 273.

[15] Gerichtssaal, XXIII. 171.

[16] Gerichtssaal, XXXI. 56. és XXXII. 496.

[17] Holtzendorff: Handbuch, II. 619.

[18] I. m. 471.

[19] I. m. 9.

Conrad,[1] *Frank,*[2] *Köhler,*[3] a magyar irodalomban *Balogh* Jenő,[4] *Vargha* Ferencz[5] és — mint már előre jelezhetem — e sorok irója vallja. Mondanunk sem kell, hogy azok, a kik a magánindityányi határidő kezdetét a házasság felbontásához[6] fűzik, ezzel az inditvány korábbi megtételének lehetőségét is kizárják, minthogy, miként arra *Köhler* helyesen mutatott rá, az irodalomban nem találkozott senki, a ki azt a kétségkivül tarthatatlan közvetitő álláspontot védelmezné, hogy a magáninditványi határidő ugyan a házasságfelbontással kezdődik, de a magáninditvány már ezt megelőzőleg is megtehető.[7]

Az uralkodó nézet legkedvesebb argumentumainak egyike, hogy a büntethetőség feltételének beállta előtt büntetendő cselekményről nem lehet szó (Liszt), a mit azok, a kik a házasság felbontásában a bűnvádi eljárás meginditásának feltételét látják, oda módositanak, hogy a processualis feltétel hiánya az anyagi jogi feltétel hiányával e pontban egyenlő jelentőségü.[8] Ezzel szemben már több izben utaltam reá, hogy a házasságtörés ténye magában véve büntetendő cselekmény, hogy a megbüntetés lehetősége, a mi a büntetendő cselekmény fogalommeghatározását illeti, összeesik a büntetendőséggel, hogy pedig a cselekmény büntetése valamely feltétel beálltától függ, az nem állja utját az inditvány feltétlen megtételének in eventum arra az esetre, ha a törvényben megállapitott feltétel tényleg bekövetkezik.[9] Ha pedig abból indulunk ki, hogy a házasságfelbontás

[1] Goltdammer: Archiv, XXXV. 17.

[2] I. m. 208. V.

[3] I. m. 88.

[4] A sértett fél jogköre, 299. és 449. (azonban csak de lege lata).

[5] I. ért. Ügyvédek Lapja, VI. évf. 4. sz.

[6] E kifejezést a rövidség okáért használom a következőkben, a helyett, hogy: »a házasság felbontását kimondó jogerős itélet tudomásul vétele.«

[7] Egyedül Olshausen vallotta e nézetet még kommentárjának III. és előző kiadásaiban. Igy a III. kiadásban (I. 702. *e)*) még a következőket mondja: »Wie im Falle des §. 170. kann jedoch der Strafantrag auch schon vor Beginn der Rügefrisst rechtswirksam gestellt werden.« V. ö. még e kiadás I. 692. *c)* és 326. 54. II. j. a 170. §-ra vonatk. Az általam egyébként használt VI. kiadásban (1900.) e téves nézetet már nem találjuk.

[8] Olshausen i. m. I. 282. 56. *a)* j.

[9] »Es ist nicht im entferntesten einzusehen, weshalb es unzulässig sein sollte schon jetzt einem Strafantrag zu stellen, dem erst in der Zukunft und nur bedingungsweise Folge gegeben werden kann.« Frank i. m. 208. V. (sajtóhiba folytán IV. 2. bek.).

pur et simple perjogi feltétel, ugy nem látom be, hogy miért legyen e feltétel az inditványi jog gyakorlásának jogi akadálya, holott a btk. vagy a bp. sehol sem mondja ki, hogy több perjogi feltétel csak egymástól függően, successive érvényesithető. A btk. 246. §-a igaz ugyan, hogy előbb emlékezik meg a házasság felbontásáról és csak azután az inditványról, de ebből a szövegezési practicabilitást uraló rendből következtetéseket már csak azért sem állithatunk fel, mert a szakasz értelme akkor sem változnék, ha a feltételek sorrendje forditott volna. Senkinek sem jutott még eszébe azt állitani, hogy a házasság felbontása mint feltétel csak akkor joghatályos, ha előzőleg inditvány tétetett a házasságtörés megbüntetésére, holott ugyane logikával ez is meg volna indokolható.[1] Még sokkal formaibb az az ellenvetés, hogy a 110. §-ból a contrario következik, hogy a jogositott inditványtétele után a bűnvádi eljárás tényleges meginditásának kell bekövetkeznie, már pedig házasságtörés esetén az eljárás csak akkor inditható meg, ha a házasságot felbontó itélet jogerőre emelkedett s ennélfogva az inditványi határidő csak ekkor kezdődhetik. Ez ellenvetésnek arra az ellenargumentumára, hogy a 246. §. 3. bekezdése miben sem különbözik az inditványi jelleg kimondásától egyéb inditványi delictumok esetében, az uralkodó nézet (különösen a *Reichsgericht* 1880. márczius 23-iki itélete és *Daude*) azzal válaszolt, hogy egyéb inditványi delictumok esetében az inditvány megtétele megadja a közvetlen üldözés lehetőségét s igy épen az volna kivétel az általános rendelkezés alól, ha házasságtörés miatt az inditvány megtétetnék s az eljárás még sem volna meginditható. Ezzel a szőrszál-okoskodással szemben meg kell jegyeznünk, hogy a btk. 110. §-a egy szóval sem mondja azt, hogy a cselekmény az inditvány megtétele után nyomban üldözhető[2] és a 110. §-nak potestative nemleges szerkezetével (inditványa nélkül . . . meg nem inditható) szem-

[1] Erre utal Balogh is (A sértett fél jogköre 299.), csakhogy azzal az el nem fogadható formulával, hogy »a mint a házasság felbontható (!) inditvány nélkül is, ép ugy az inditvány megtehető stb.« Hogy a házasság felbontása, mint a meginditandó büntető pertől teljesen független cselekmény miként függhetne az inditványtételtől, azt még a két feltétel egybekapcsolásának suppositiója mellett sem lehetne elképzelni.

[2] Helyesen mondja Balogh (A sértett fél jogköre, I. 386.), hogy »az inditvány megtétele a bűnvádi eljárás meginditását nem feltétlenül vonja maga után«.

ben az inditvány megtétele esetén csak egy *potestative* igenleges szabály léphet. Ez már a magáninditvány jogi természetéből, t. i. abból következik, hogy az inditvány az eljárás megindításának akadálya, tehát, hogy az akadály elháritása után az eljárás lehetséges-e vagy sem, attól függ, vajjon a törvény szerint az eljárásnak egyéb akadály nem állja-e utját?[1]

A magyar btk. szempontjából az a körülmény, hogy egyes német particularis btk.-ek (igy pl. az 1861-ki bajor btk. 218. §-a V. ö. 191. és a lübecki btk. 110. §-a V. ö. 192.) az inditványtételt kifejezetten csak a házasság felbontása után engedték meg, nemcsak azért nem lehet irányadó, mert btk.-ünk előzményeivel csak nagyon is laza kapcsolatban áll, hanem még az ellenkező feltevés mellett sem, mert a német btk. közvetlen előzményeként szereplő porosz btk. azon intézkedéséből, hogy a nem vétkes házastárs a válóper folyamán teheti meg a nem büntetésre irányuló inditványát, épen az következik, hogy e negativ inditványi jogosultság már a cselekmény elkövetésekor vette kezdetét.[2] Veszélyesnek tartom továbbá azt az argumentumot, hogy az észak-német szövetségi btk. indokai az uralkodó nézet mellett foglaltak állást, mert ha el is tekintünk a törvény indokaira való hivatkozásnak felettébb vitás természetétől, épen az adott esetben, hol egy alaki szabálynak a nem jogász közönség által jogvesztés terhe melletti figyelemmel tartásáról van szó, a legmerevebben kell ragaszkodnunk ahhoz, hogy csakis a törvény szövegéből felismerhető rendelkezésnek van hatálya.

Sokkal fontosabbak azonban azok az ellenvetések, melyeket az uralkodó elmélet hivei az általam is vallott felfogás tartalmi érvénye ellen emelnek, a melyekben feladják a törvény szavainak kényszermagyarázatával folytatott küzdelmet és a czélszerüséget állitva sorompóba annak bebizonyitására törekszenek, hogy a magáninditványi határidőnek a cselekmény elkövetésétől való számitása ellenkezik egyrészt a házasságtörés repressiójának, másrészt a magáninditványnak sajátos természetével. E támadások már csak azért is a legveszedelmesebbek, mert támogatásra találnak azoknál is, kik de lege ferenda az uralkodó felfogást helyeslik (nálunk Balogh, Vargha) s csak a törvény szavaiból jutnak kelletlenül az ellenkező

[1] Még jobban kitünik ez azokban a btk.-ekben (igy pl. svájczi javaslat 2. §-a), melyek a magáninditvány feltételét tevőleges alakban állitják fel.
[2] Ezt szem elől téveszti Köhler i. m. 93.

eredményre. El kell ismernem, hogy az uralkodó nézetnek legerősebb ellenargumentuma az, melyre *Olshausen*,[1] *Binding*[2] és a *Reichsgericht* nézetüket alapitják, s a mely abban culminál, hogy az inditványtétel a házasság felbontása előtt ellenkezik az ezen utóbbi feltétel által elérni óhajtott czéllal. Hogy a magáninditvány ellenkeznék a házasság lényegével, az természetesen nem állhat meg, mert hisz kétségtelen, hogy nincs oly törvényes rendelkezés, mely a házastársaknak egymás ellen irányuló magáninditványát kizárná, sőt bizonyos, hogy könnyű testi sértés vagy a btk. 342. §-a esetében a sértett házastárs az inditványt rendszerint fennálló házasság mellett fogja megtenni, valamint tudjuk azt is, hogy a btk.-ek egész sora a házasságtörés büntethetőségét nem köti a házasság felbontásához s igy az illető államokban házasságtörés miatt az inditvány *rendszerint*, Ausztriában pedig, hol a házasságtörés megbüntetése a felbontásnak feltétele, vagy Olaszországban, hol az elválás kizárja a házasságtörés megbüntetését, a magáninditvány *mindig* a házasság fennállása idejében lesz megteendő. Ezzel azonban nem állitom azt, mintha igaza volna *Köhler*nek,[3] a ki a most kifejtett argumentumot egy merész chassé croisséval a *Binding* és *Olshausen* által felállitott tétellel szemben kisértette meg alkalmazni. Ha tehát kétségkivül téves volna is az a következtetés, hogy: mert válás előtt büntetésnek nem lehet helye, a sértett sem nyilvánithatja ki érvényesen a megbüntetésre irányuló akaratát arra az időre nézve, midőn a törvény azt megengedi, ugy mégis valószinünek látszik, hogy az a favor matrimonii, mely a házasság felbontásának feltételében kifejezésre jut, a stante matrimonio inditványtételnek is ellentmond. Igaz ugyan, hogy a házasság felbontásának fel-

[1] . . . ausserdem aber erscheint die Zulassung des Strafantrages vor Scheidung etc. der Ehe mit dem inneren Grunde und der Absicht der bezüglichen Vorschriften unvereinbar; denn wenn nach der Auffassung des Gesetzes mit der Untersuchung wegen Ehebruchs etc. in eine noch bestehende Ehe nichts eingegriffen werden soll und die Bestrafung eines Ehegatten wegen Ehebruchs etc. mit dem Wesen der noch fortdauernden Ehe nicht vereinbar erachtet wird, so muss dies auch von dem Strafantrage gelten, der die Herbeiführung der Bestrafung bezweckt.

[2] »Es soll eben grade nicht der Ehegatte während bestehender Ehe diesem Verhältnisse zum Trotze den Strafantrag stellen, sondern der gewesene Ehegatte nach gelöster Ehe.«

[3] I. m. 90.

tétele első sorban inkább arra látszik irányitottnak, hogy a fennálló házasság ethikai tartalma a büntető per által meg ne zavartassék, másodlagosan azonban mégis arra czéloz, hogy az elkövetett házasságtörés megbocsátásának, a házassági viszony reconsolidatiójának lehetőségét hosszabb időre biztositsa, mint a mennyire biztositva volna akkor, ha a büntetés válás nélkül is megengedtetnék, mert hisz kétségtelen, hogy a büntetés csak nehezitené a kibékülést.[1] Bizonyos az is, hogy a megtett inditvány sem járul hozzá a házassági viszony megerősitéséhez, de nem szabad elfelejteni, hogy az inditvány megtétele a kibékülést nem zárja ki s a válóper megszünése megbocsátás folytán megfosztja a már előzőleg tett inditványt érvényesülésének lehetőségétől. A megtett inditvány tehát bizonyos esetekben még hozzá fog járulni ahhoz, hogy a vétkes házastárs a sértettel kibékülni igyekezzék, mert hisz épen az inditványtétel bizonyitja előtte, hogy a sértett komolyan veszi a dolgot és megbüntetését kivánja.[2]

Még ha elfogadnók is azt a nézetem szerint elfogadhatatlan tételt, hogy az inditvány maga nem tehető függővé egy jövőben bekövetkező eseménytől,[3] ebből nem következnék annak a magáninditványnak hatálytalansága, melynél az inditvány megtételére irányuló akarat feltétlen s csak az akarat megvalósitása függ a jövőben esetleg bekövetkező eseménytől. Hogy az eljárás folytatásának utját álló törvényes akadály nem gátolja az inditvány megtételét, arra nézve azt hiszem, vitátlanul áll, hogy pl. az eljárásnak a B. P. 265. §-a szerint történt felfüggesztése nem állja utját a magáninditvány megtételének, illetőleg az inditványi határidő folyásának. Sőt nézetem szerint azt sem mondhatjuk, a mit pl. a Reichsgericht állit,[4] hogy az

[1] Erre utal már Balogh: A sértett fél jogköre, I. 299.

[2] A német birod. törvényszék (Entscheidungen, I. 48. és II. 64.) a német btk. szempontjából a most tárgyalt érvet még sikeresebben érvényesithette, mert a német btk. szerint az inditvány vissza nem vonható. Azonban, mint már Fischer kiemeli (Gerichtssaal, XXXII. 503.), az 1876-iki német btk. novella előtt az inditvány vissza volt vonható, a novella pedig az inditványi határidőt a szóbanforgó esetben meg nem változtatta. A magyar btk. szerint ez az ellenvetés épugy, mint a recontra-argumentum tárgytalan, mert a visszavonás ma is lehetséges és a btk. novellája sem tervez e szakaszra nézve változást.

[3] Olshausen i. m. I. 282. 56. *a)* j.

[4] Entscheidungen, I. 44., II. 62.

inditványtételnek akkor, mikor az eljárás meg nem indulhat, nem volna értelme és czélja, ha pl. az inditványra jogosult nem akarja megvárni a rendszerint hosszadalmas válóper befejezését, ugy nincs okunk őt abban meggátolni, hogy kivándorlása előtt kifejezhesse abbeli nézetét, mely szerint nincs kifogása a bűnvádi eljárás meginditása ellen. Ezt legfeljebb csak azok kifogásolhatnák, a kik a magáninditvány jogi természetét félreértve a házasságtörés magáninditványi jellegét oda magyarázzák, hogy ez a házasságtörés meg nem büntetését kivánja előmozditani. Ha azonban a magáninditványt helyesen perjogi akadály elháritásának tekintjük, akkor nem magyarázhatjuk bele a magáninditvány megtételébe az inditványtevőnek azon szándékát sem, hogy az eljárás nyomban meginduljon, a minek lehetetlenségével a btk. 172. §-a esetében uralkodó felfogás az általunk vallott nézet ellen operál.

Az eddig kiemelt szempontok arra inditanak, hogy ne járuljak hozzá *Reber,*[1] *Fischer,*[2] *Balogh*[3] és *Mainzer*[4]-nek azon inditványához, mely de lege ferenda a törvényben ma a törvény helytelen magyarázata folytán uralkodó felfogást kivánja kifejezetten érvényre juttatni. Elismerem ugyan, hogy némi viszásság rejlik az inditványozási jog esetleges elévülésében a jogsértés büntethetőségének kezdete előtt, de ezzel szemben sokkal lényegesebbnek tartom, hogy abban az esetben, ha az inditványi határidő kezdetét a házasság felbontása utánra halasztjuk, még élesebben előtérbe lép a házasságtörésnek törvényünkben elfogadott szabályozásával karöltve járó veszedelem, hogy a házasság felbontása után tett inditvány a *személyes boszu* műve lesz, melyet a bontóperben felszabaditott szenvedélyek csak fokozottan szitottak. Ha pedig az ellenkező oldalról, t. i. a házasságtörés által sértett közérdek szempontjából veszszük figyelembe a kérdést, ugy inkább valószinü, hogy az inditvány a cselekmény elkövetése után közvetlenül sokkal gyakrabban fog megtétetni, mintha annak lehetőségét a felbontás utáni időre halasztjuk. Már pedig, ha a törvényt nem kivánjuk a képmutatás gyanujába keverni, ugy nem tételezhetjük fel, hogy mig egyrészt a házasságtörést büntetendő cselekménynyé tette, addig másrészt

[1] I. m. 472.
[2] Gerichtssaal, XXXII. 506.
[3] A sértett fél jogköre, 299.
[4] I. ért. 10.

az volna titkos czélja, hogy e büntetendő cselekmény mentől ritkábban üldöztessék.

Az elévülési határidő kezdőpontjára nézve elfoglalt és az eddigiekben bebizonyitani megkisérlett álláspontom szükségszerü következményeként meg kell állapitanom, hogy az inditványi határidő törvényes tartamát megelőzőleg ér véget, ha a sértett a vétkesnek megbocsátott.[1] E nézet kétségkivül ellentétben áll a *bocsánat*-nak a magáninditványra általában elismert[2] hatálytalanságával, mely azon a helyes alapgondolaton nyugszik, hogy a megbocsátás jogi jelentőség nélküli ethikai folyamat. De a házasságtörés esetében a megbocsátás kizárja a házasság felbontását s ennélfogva a már megtett inditványt épugy illuzoriussá teszi, mint a hogy az inditványi határidő továbbfolyását is megfosztja gyakorlati értékétől. Bármily viszszásnak tünjék is fel, az inditványi jogosultságról való *lemondás*nak, mely ugyan tartalmilag több mint a megbocsátás, e hatályát nem ismerhetjük el, mert a válóperre nézve irreleváns, másrészt pedig a communis opinio doctorum szerint,[3] melynek okait nem részletezhetem, a magáninditványi jogosultságra nézve teljesen jelentőség nélküli. Másként áll azonban a dolog, ha a sértett a cselekmény elkövetése előtt kifejezetten *beleegyezését* nyilvánitotta. Már kiemeltem[4] azon nézetem indokolásában, hogy a sértett beleegyezése kizárja a jogtalanságot, miszerint a beleegyezésnek a magáninditványi jogosultságra gyakorolt hatása e kérdéstől különválasztandó, de egyben reámutattam[5] arra is, hogy képtelenség volna a magáninditvány megtételét a biztos eredménytelenség tudatában megengedni.[6] Ezzel szemben a Reichsgericht azt állitja,[7] hogy az előzetes beleegyezés

[1] Lehmann: Zur Lehre vom Strafantrage, Leipzig, 1881. 52.

[2] Olshausen i. m. I. 280. 49. *a)*; Hälschner: Das gem. d. Str., I. 721.; Balogh: A sértett fél jogköre, I. 423.

[3] Liszt: Lehrbuch 197.; Balogh i. m. I. 419. s az ott idézettek, Az ellenkező nézetet Schwarze-n és Rüdorff-on kivül (kiket Balogh idéz) csak Klebs (Goltd. Archiv, XIX. 646. és Freudenstein (System d. Rechtes d. Ehrenkränkungen, Hannover, 1884. 116.) vallja.

[4] V. ö. 364.

[5] V. ö. 368.

[6] Azt a lehetetlen álláspontot, hogy a beleegyezés a jogtalanságot kizárja, de az inditványi jogosultságot nem, Oppenhoff képviselte (i. m. ad 172. §. 14. j.).

[7] 1886. jun. 7-iki itéletében (Entscheidungen in Str., XIV. 205.).

az inditványra vonatkozó hatályában egyenértékű a lemondással, mert hisz a Reichsgericht szerint a beleegyezés a cselekmény jogtalanságát nem zárja ki, tehát az a tétel, hogy a beleegyezés folytán az inditványi jog meg sem születik, nem jelenthet egyebet, minthogy a beleegyező előzetesen ki akarja zárni a büntetendő cselekmény által megalapitott inditványozási jogát, a mi lényegileg nem egyéb, mint a fentebb hatálytalannak nyilvánitott lemondás. Azt hiszem azonban, hogy *Binding*, kire az idézett itélet czéloz, az inditványozási jogosultság keletkezésének a sértett beleegyezése által történő kizárását még sem ugy értette, mint azt a Reichsgericht magyarázza. A lemondás ugyanis épen nem fejezi ki a motivumot, mely az inditványra jogosultat a jog gyakorlásának jövőbeni mellőzésére birja, mig ellenben, ha nem is zárja ki a cselekmény jogtalanságát,[1] ugy mégis azt bizonyitja, hogy az, a kit a cselekmény ért, nem érzi magát jogaiban megsértettnek, hogy tehát nincs oka egy oly eljárás akadályának elháritására, melynek meginditását nem is kivánja.[2] Még azok is, kik a beleegyezésnek a magáninditványra semmi hatályt nem tulajdonitanak, kénytelenek elismerni,[3] hogy e felfogás a legképtelenebb eredményekre vezethet. Igy pl. nem csak azt eredményezi, hogy a férj, ki nejét prostitutióra bujtotta fel, hogy a vele közösülőket megzsarolhassa s utóbb tőle házasságtörés miatt elvált, a nő ellen a saját felbujtására elkövetett házasságtörés miatt inditványt tehet,[4] hanem ebből folyólag azt a még sokkal képtelenebb lehetőséget, melyet a nagyobb hitelesség kedveért a Reichsgericht is elismer 1894. évi febr. 6-iki itéletének indokaiban,[5] hogy a házasságtörésre felbujtó házastárs saját inditványa alapján maga is büntethető lenne. Ez az eredmény igazán méltó boszuja a betümagyará-

[1] Binding (Handbuch, I. 663.) a két esetet kifejezetten megkülönbözteti.

[2] Binding álláspontja (i. h.) némileg eltérő. Szerinte ugyanis a sértettek beleegyezése azt bizonyitja »dass sie sich durch den Angriff in keiner Weise verletzt fühlen, dass sie kein Genugthuungsbedürfniss empfinden, keine Verzeihung ertheilen können. Solchen Personen das Antragsrecht gewähren, heisst sie in die Lage setzen, den Staat zu einer seiner Auffassung nach ungerechten Bestrafung zu zwingen«.

[3] Igy Olshausen i. m. I. 634. 9a.

[4] Binding i. m. I. 663. 6. j.

[5] Entscheidungen in Str., XXV. 119.

zatnak azokon, kik a következményekkel nem törődve, alkalmazzák.

A magáninditvány egyéb kérdéseinél, ha azokat a házasságtörés delictumával hozzuk vonatkozásba, a megoldás különös nehézségbe nem ütközik. Igy pl. nem lehet kétséges, hogy az inditvány az oszthatatlanság elvénél fogva a részesekre is kiterjed, hogy az inditványi jog az örökösökre át nem száll[1] stb., miért is e kérdések tárgyalását mellőzve, egyszerűen utalhatok azokra a fejtegetésekre, melyeket *Balogh*-nak a magáninditvány dogmatikáját minden izében felölelő nagy munkájában találunk.

[1] A btk. novellájának 1898. évi tervezete, mely kimondja, hogy, ha a magáninditványra jogosult a cselekmény elkövetésétől három hó alatt meghal, mielőtt az inditványt előterjesztette vagy visszavonta volna, a jog átszáll a sértett fel- és lemenő rokonaira stb., többek közt a btk. 246. §-a esetében is kivételt állit fel s kizárja az inditványi jog átszállását.

VIII. A házasságtörés repressiójának fejlődési iránya.

1. §. Támadások a házasságtörés büntethetősége és büntetendősége ellen.

Ha végigtekintünk a házasságtörés delictumának felfogásán, a jogfejlődés legkezdetlegesebb korszakától a XVIII. század közepéig, ugy két határozottan kiemelkedő irányt ismerhetünk fel. Az egyik, mely arra hajlik, hogy a férfi által elkövetett házasságtörés ugyanoly büntetőjogi elbánásban részesüljön, mint a nő adulteriuma, — a nélkül, hogy a keresztény egyháznak e tekintetben kimagasló érdemeiből bármit is levonnánk — kétségkivül a házasság fejlődésére vezethető vissza, illetőleg helyesebben a nőnek a házasságban elfoglalt helyzetére, mely, mint már hangsulyoztam, a mivelődés haladásával mindinkább előnyösebbé válik. A másik irány, melynek eredménye a büntetés fokozatos — bár a szigorba való visszaesésektől nem mindig ment — enyhülése, nem a házasságtörés delictumának sajátossága, hanem csupán egy elenyésző részlete a büntetőjog általános fejlődésének, mely folytonos kölcsönhatásban áll egyrészt a kriminalitásnak az emberi művelődés applanáló hatása[1] alatt bekövetkező csökkenésével, az örökké változó ethikai mértékkel, melyhez képest az uralkodó társadalom a büntetőjogi védelem fokát megállapitja.[2] Mindazon-

[1] Tarde: La philosophie pénale, Lyon, 1892. (III. kiad.) 394—395.

[2] Merkel: Über den Zusammenhang der Entwicklung des Strafrechts und der Gesammtentwicklung der öffentlichen Zustände stb. (Rectori beszéd), Strassburg, 1889. 44—54.; Tarde: La criminalité comparée, Páris, 1894. 27—30.; Makarewicz i. m. 178—188.

által a házasságtörés büntetőjogi repressiója az emlitett időszakig csak fokozati különbségeket mutat, a nélkül, hogy oly törvényhozás vagy büntetőjogi elmélet akadt volna, mely a házasságtörés büntethetőségének kérdését szóvá tegye. A szemmellátható különbség csak az volt, hogy a germán jogvidéken az egyház tanai a házasságtörés vétségének felfogásában fokozottabb érvényre emelkedtek, ellenben a román jogvidékeken, különösen a római jognak középkori receptiója következtében a büntetőjogi szabályozásnak alaphangja még mindig az a reminiscentia maradt, mely a társadalom erkölcsi világnézetén attól a kortól kezdve csengett végig, a mikor a házasság eredeti vételi formájából kifolyólag a nő a férfi mundiumának korlátlanul volt tárgya. Minthogy pedig az egyház hatásköre a világiak felett mindinkább háttérbe szorult, igen csekély lett volna a valószinüség, hogy a házasságtörés kérdésében vallott nézetei további tért hóditsanak. Tehát nem az egyháznak, hanem első sorban a természettudományi felfedezések alapján a szellemi szabadság minden csábitó erejével diadalmasan ható felvilágosodási irodalomnak köszönhető, hogy arra a delictumra, melynek megtorlásában különböző népeknél s különböző korszakok alatt a kegyetlenségnél csak a változatosság volt nagyobb az eszközök megválasztására nézve, a XIX. században, bármely kulturállamra vessünk is pillantást, néhány heti vagy néhány havi szabadságvesztés-büntetést ró a törvény. A felvilágosodási kor irodalma a büntetőjogi reformok kérdésében a társadalomnak természetszerü conservativismusával szemben azt a helyes eljárást követte, hogy többet kivánt, mint a mennyit elérni remélhetett. Az erkölcs elleni delictumok egynémelyikére nézve nem elégedett meg azzal, hogy a büntetés leszállitására törekedjék, hanem a büntethetőség alapjait vonta kétségbe s felvetette azt az azelőtt még sohasem hallott kérdést, vajjon van-e joga és oka az államnak a házasságtörést büntető uton üldözni, vajjon a házasságnak szerződési jellegét tekintve nem volna-e elégséges a szerződéstől való visszalépésben álló magánjogi védelem s vajjon a büntetőjogi üldözés nem jár-e több kárral, mint haszonnal, akár a sértettre, akár a büntetőjogi védelem igazi tárgyára, a társadalomra nézve. Hogy épen a felvilágosodási irodalom volt az, mely e kérdések felvetésére jutott, az nemcsak abból az általános vezérszerepből magyarázható, melyet a büntetőjogi reformtörekvésekben játszott, hanem külö-

nősen *a megkülönböztetés tisztaságából, melyet az erkölcs és a jog közt felállitott.*[1]

Elsőnek *Voltaire* felelt kimeritően e kérdésekre, még pedig két munkájában, melyek egyike az 1764-ben megjelent *Dictionnaire philosophique.* E munkájában »Adultére« czimszó alatt a szó etymologiájával, majd pedig a vétség történetével foglalkozik. Ezután reámutat a házasságtörés okaira a korabeli franczia társadalomban,[2] közli továbbá D'Arcira grófnőnek a portugali államtanácshoz intézett emlékiratát az iránt, hogy a férfi házasságtörése a nőével egyenlő elbirálás alá essék. Végül pedig utal azon nehézségekre, melyek a házasságtörés elbirálásában mutatkoznak[3] s »Egy családatya reflexiói« feliratu megjegyzésben kiemeli azt az ellentétet, mely a nőnek tetszeni vágyásra való nevelése és a nő által elkövetett házasságtörés megbüntetése között fennáll.[4] Mig e művében, mely egészen rendszertelen szellemi sziporkák gyűjteménye, a jogi vonatkozásokat teljesen figyelmen kivül hagyta, addig tárgyunkat érintő másik munkájában Voltaire épen a büntetőjogi szabályozást veszi birálat alá. Ez a másik munka, mely »Prix de la justice et de l'humanité« czimen 1777-ben jelent meg, összefüggésben áll a berni »Ökonomische Gesellschaft« ismeretes pályadijával, melyet Voltaire az eredeti összeg kétszeresére egészitett ki s a mellett a pályakérdés könnyebb megoldhatása végett vezérfonalat dolgozott ki a »Francziaországban s a legtöbb német államban érvényben álló utálatos büntető törvények reformjára«, hogy a kérdés megoldását ezáltal is megkönnyitse. E vezérfonál az emlitett munka,[5] s ha itt-ott fel is csillámlik a megfékezhetetlen satyrikus, ugy mégis a maga egészében a »Prix de la justice« büntetőpolitikai dolgozat, melyben a szerző a jogi érveléstől sem idegenkedik. Hogy a házasságtörést, mely régente a lopással hasonult, ez okból s a féltékenység kegyetlen indokából halállal büntették, holott ma e szigor már megszünt, azon Voltaire

[1] Pessina i. m. II. 258.

[2] Oeuvres complètes, III. kiad., Páris, 1829. XXX. kötet 83—86.

[3] »Pour juger valablement un procès d'adultère, il faudrait, que douze hommes et douze femmes fussent les juges, avec un hermaphrodite qui eût la voix preponderante en cas de partage« i. m. 89.

[4] »Quand elles sont parfaitement stylées nous les punissons si elles mettent en pratique l'art que nous avons crû leur enseigner« i. m. 90.

[5] Hertz: Voltaire und die franzősische Strafrechtspflege. Stuttgart, 1887. 426—427.

szerint nincs okunk csodálkozni, tekintve, hogy oly büntetendő cselekményről van szó, melynek elkövetése mindenkit kisértésbe hoz, melyet nehéz bizonyitani s mely miatt senki sem tehet panaszt anélkül, hogy nevetségessé ne váljék.[1] Ép ezért Voltaire szerint a házasságtörés helyesen felfogva erkölcsi bűn, de nem büntetendő cselekmény, mert 1. ha a hűségi eskü megszegésére vagyunk figyelemmel, a nő büntetése nem lehet igazságos, ha csak a törvény a házasságtörésben vétkes férjet nem sujtja ugyanoly büntetéssel; 2. mert ha a büntetendő cselekményt abból a szempontból veszszük figyelembe, hogy idegen örökösöket juttat a családba, ugy a delictum valóságos consummatióját kellene bizonyitani, a mi nem történhetnék másként, mint a terhelt beismerése által. Ha egyébként ugy a férfinek, mint a nőnek megengedjük a válást, akkor a házasságtörés megszüntetése feleslegessé válik. Ellenesetben a büntetési sanctio fentartása veszedelmes oly országban, hol a házasságtörés gyakori s a hol az erkölcsi felfogás azt türi, mert a személyes boszu és a sajátos érdekek eszköze lesz. A házasságtörés büntetésének fentartása a változott korban ép oly kevéssé indokolt, mint a mily kevéssé volna czélszerü a mózesi törvényhozás, az akkori viszonyokhoz képest talán helyes szabályának érvényre emelése, hogy a házasság felbontassék, ha a házastársak egyike lépfenébe esik. A legfrappánsabb argumentum azonban, melylyel Voltaire a házasságtörés poenalisatióját támadja, az evangeliumra való hivatkozás, a mi Voltairenél annál inkább méltánylandó, mert a vallási tételekkel köztudomás szerint nem állt épen barátságos lábon. Valóban költői lendülettel mondja, hogy »ha egy pillanatra fel mernők emelni gyenge értelmünket az elérhetetlen világosság köréig, azt mondhatnók, hogy a boszuállás istene, a ki egykoron egyetlen ember vétkeért négy nemzedéket sujtott s a ki ma egy örökkévalóságra büntet, a házasságtörő nőnek mégis megkegyelmezett.«[2] A mily szép Voltaire e kijelentése, oly kevéssé igaz, a mennyiben franczia könnyüvérüségével összevegyiti az ó-testamentumot az ujjal s Mózes törvényhozását Jézus parancsaival. Mindamellett Voltaire argumentatiója, ha jogilag nem is állja meg helyét, figyelemre

[1] »La societé a fait une convention secrète de ne point poursuivre les délits dont elle s'est accoutumée à rire.« Oeuvres complètes XXIII. 238.

[2] I. m. XXIII. k. 240.

méltó annak a meggyőződésszerű lelkesedésnek bizonyitására, melylyel a büntetőjogi reformokért lándzsát tört.

Már *Beccaria*, ki a büntetőpolitikai küzdelemben Voltaire utódja, kit Voltaire-rel a Calas-pernek soha feledésbe nem menő emléke kapcsol össze, noha az a vád, hogy »olasz nyelven francziául irt«[1] épen nem alaptalan, mégis sokkal inkább mutatkozott jogásznak, mint Voltaire. Tudományos módszert, rendszeres tárgyalást természetesen Beccaria-nál is hiába keresünk, de hatásának ereje nem is ebben rejlett, s ha Beccaria, ki azt tüzte feladatául, hogy a hit fanatizmusával vallott tudományos tételeket alapjaiban ingasson meg, e romboló munkájában a régi büntetőjog düledező kunyhója helyébe nem emelt uj palotát a jognak mathematikai pontossággal egymáshoz simuló gránitkoczkáiból, azt tőle senki rossz néven nem veheti. A házasságtörésre vonatkozó kissé homályos fejtegetéseiben[2] Beccaria azonfelül, hogy reámutat a házasságtörés társadalmi okainak egyikére, t. i. a házasságkötés szabadságának hiányára, igen találóan emeli ki, hogy a házasságtörés egyike a többnyire megtorlatlanul maradó bűntetteknek, melyeknél a büntetési sanctió ennélfogva csak inger az elkövetésre. »Sajátsága az emberi képzelemnek, — mondja Beccaria[3] — hogy az akadályok, hacsak nem legyőzhetetlenek vagy lelkünk lomhaságához képest nem tulságosan fárasztók, még jobban ingerlik s nagyitják előttünk a czélt, mert mint megannyi korlát, tartóztatják a kósza, csapodár képzelmet, nehogy tárgyától eltávozzék; arra késztetik, hogy a viszonyokat jól szemügyre véve annál szorosabban ragaszkodjék a dolgok élvezeti részéhez, hova lelkünk különben is inkább vonzódik, mint az élet fájdalmas, veszedelmes oldalához, melytől idegenkedik és menekül.« Ehhez járul a cselekmény titokszerüsége, a kinálkozó alkalom, a kétes következmények, melyek mindannyian jobban megkönnyitik a törvényhozónak a praeventiót, mint a repressiót. Ép ezért Beccaria arra a következtetésre jut, »hogy épen nem igazságos (a mi annyi mint szükséges) valamely cselekmény büntetése, a mig a törvény az ország adott viszonyai között

[1] Hertz i. m. 305.

[2] Beccaria: Bűntett és büntetés. Forditotta dr. Tarnai János, Budapest, 1887. 99—100.; Beccaria: Über Verbrechen und Strafen, übersetzt von Waldeck, Berlin, 1870. 71—72.

[3] Tarnai forditása.

lehető legjobb eszközöket nem alkalmazta megelőzésére.«[1] Hogy azonban melyek a praeventio eszközei, a mikkel a repressio pótolható volna, annak kifejtése Beccaria kortársára *Filangieri* Gaetano-ra maradt, kinek főmunkája:[2] »Scienza della legislazione« 15 évvel Beccaria művének közzététele után jelent meg. Filangieri, kinek a special praeventio és az elijesztés zavaros összevegyitéséből keletkezett elmélete Beccariaval szemben némi visszaesést mutat, a szóbanforgó kérdésre nézve jogtörténeti ismereteinek tökéletesebb volta[3] alapján mégis tisztábban fejezi ki a felvilágosodási kornak a házasságtörés büntetésével szemben elfoglalt álláspontját. Mig ugyanis egyrészt teljes történelmi apparatussal magyarázza azon okokat, melyek régente a házasságtörés kegyetlen repressiójára vezettek,[4] addig másrészt a korabeli kulturnépekre nézve abból a helyes tételből indul ki, hogy a közvélemény, melybe a törvényeknek ütközni nem szabad, s mely ellen hiába küzdenek, nemcsak a nőt sujtja gyalázattal, hanem a férfit is, kinek feleségét a biróság házasságtörés miatt elitélte. E körülmény arra készteti a férfit, hogy nejének kicsapongásait eltitkolja, a mi által meghiusitja a törvény szigorát. Bármily erős legyen is a sanctió, mégis mindenkor hatás nélkül marad, ha a büntetendő cselekmény eltitkolása a sértőnek és sértettnek közös érdeke. A repressio tehát feltétlenül kudarczot vall, s igy csak a praeventióban kereshet a törvényhozás menedéket. Ennek meghatározása czéljából azonban külömböztetni kell azon országok közt, melyekben a házasságtörés váló ok s azok közt, melyekben a házasság egyáltalán felbonthatatlan. Az előbbiekben a férjet a gyalázat contagiumától megóvja az, ha nejét magától eltaszitotta,[5] az utóbbiakban a bölcs törvényhozó az erkölcsök javitása a nőtlenek számának korlátozása, a házasságok előmozditása s mindenekelőtt az ujabb korban teljesen megsemmisitett patriarchalis és házastársi jogok visszaállitása által fogja meg-

[1] I. m. (Tarnai kiad.) 101. V. ö. Hälschner: Gerichtssaal, XII. 433.

[2] Bar i. m. I. 236.

[3] E körülmény magyarázza, hogy Filangieri-t a XVIII. század végén gyakran olasz Montesquieu-nek nevezték, kinek nézeteivel egyébként sokban megegyezik. Günther i. m. II. 186.

[4] System der Gesetzgebung, aus dem Italienischen des Cajetan Filangieri, Anspach, 1887. IV. 573—576.

[5] I. m. 578.

találni az eszközöket a házasságtörések megelőzésére, a nélkül, hogy azt felesleges módon büntetné. A felesleges büntetés ugyanis, mint Filangieri helyesen megjegyzi,[1] csak nevetségessé teszi a törvényt s megfosztja a tekintélyétől azt, a ki alkalmazza. Egy jegyzetből, melyben Filangieri Solonnak a házasságtörő nőre alkalmazott büntetéséről szól, az tűnik ki, hogy a mennyiben a házasságtörés egyáltalán büntettetnék, a legalkalmasabb büntetési eszköznek a görög jog által elfogadott[2] *atimia*-t tartja. A »törvényhozás rendszeré«-nek III. könyv 50. fejezetében, hol az előadottak találhatók, Filangieri nem fejtette ki bővebben a házasságtöréssel szemben alkalmazandó praeventiót, hanem azt igéri, hogy munkájának az atyai hatalomról és a családok rendjéről szóló utolsó könyvében fog a tárgygyal kimeritően foglalkozni. Ez az utolsó könyv azonban — sajnos — nem jelent meg, minthogy 36 éves korában közbejött halála megakadályoztą világhirü művének befejezésében.

A házasságtörés poenalisatiójának legradikálisabb támadója kétségkivül a felvilágosodási irodalom eddig emlitett három kitűnősége, Voltaire, Beccaria és Filangieri volt, mig az időben párhuzamosan működő német irók, t. i. *Hommel, Claproth, Soden* és *Quistorp*, lipcsei, göttingai és rostocki egyetemi tanárok a német forradalmárok szokásos óvatosságával még az elvont elmélet terén is csak rejtett czélzások, le nem vont következtetések utján merészelték a századokon át megállapodott nézeteket támadni. Az, a ki köztük legbátrabb volt, t. i. *Sonnenfels,* ki Mária Terézia határozott tilalma ellenére is a legkiméletlenebb módon érvelt a kényszervallatás ellen, a szóban forgó tárgyról — sajnos — nem nyilatkozik. *Hommel,* Beccaria munkájához irt jegyzeteiben csak annyit mond, hogy a házasságtörés a sértett fél panasza nélkül nem üldözendő s hogy a férj beleegyezése kizárja a büntethetőséget. Végül pedig hozzáteszi: »Der Satz ist richtig und unumstösslich, dass bei dem Ehebruche der unschuldige Theil mehr als der schuldige leidet.«[3] Hogy egyik főművében, mely a büntető itéletek szerkesztéséről szól, a házasságtörésre vonatkozó czikkben[4] a kérdéssel krimi-

[1] I. m. 580.
[2] V. ö. 15.
[3] Waldeck i. m. 71. 1. j.
[4] Teutscher Flavius oder vollständige Anleitung Urtheil abzufassen (IV. kiad.) I. Bayreuth, 1800. 269—273.

nalpolitikai szempontból nem foglalkozik, azon nincs okunk csodálkozni. *Quistorp* arra szoritkozik, hogy a porosz Landrecht rendelkezéseinek magyarázatában a házasságtörés megbüntetését lehetőleg szük korlátok közé mérsékelje,[1] a nélkül, hogy a teljes büntetlenség mellett egyáltalán szót emelne vagy a büntetés által beálló hátrányokra reámutathatna.[2] *Soden,*[3] továbbá *Globig* és *Huster*[4] is csak kerülő utakon jártak. Utaltak arra, hogy a házasságtörés büntethetőségénél figyelembe veendő, miszerint a delicta carnis csupán az érzékek, nem pedig a sziv (!) bűntettei, hogy az ifjukor hevesvérüségéből erednek, mely az értelmet s a jog tiszteletét háttérbe szoritja. Az e körülményekből levonható következtetésekben épen nem uralkodott egyetértés.[5] Mig az irók egy része a házasságtörés következményeiből indult ki, addig a most emlitettek a szerződésszegésre helyezték a sulyt s az emlitett körülményekkel egybevetve oda concludáltak, hogy más joghátrányok ne álljanak be, mint a szerződésszegésnél általában, t. i. a szerződés felbontása és kártérités.

A felvilágosodási kor irodalmának támadásait részben az argumentumok ismétlésével korunkban, mint látni fogjuk, a *criminalanthropologusok* és sociologikusok, más oldalról és más

[1] Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts (VI. kiad.), Leipzig, 1812. II. 211—240.

[2] Igaza van tehát Rosshirt-nek (Geschichte und System des deutschen Strafrechts, Stuttgart, 1839. III. 114.), midőn azt mondja: »Im achzehnten Jahrhundert kam die französische Galanterie und die neue Philosophie des Lebens auch hier zur Einwirkung, und wenn auch die gute deutsche Sitte nicht inficirt wurde, so musste doch der Gesetzgeber Philosoph sein«. A baj azonban nem az, a mit Rosshirt kifogásol, hanem az, hogy a német »felvilágosodottak« csak bölcselkedtek, a nélkül, hogy Voltaire példája után indulva a büntetőjogi reformtörekvéseket a gyakorlati élet terére átjátszani igyekeztek volna. A gyakorlati hatás szempontjából tehát csak cum grano salis értelmezendő Liszt kijelentése (Lehrbuch, IX. kiad. 410.) »noch milder war die Zeit der Aufklärung; sah sie doch in dem Ehebruch nur die Verletzung des aus dem Ehevertrage entspringenden rein privatrechtlichen Anspruches auf ausschliesslichen geschlechtlichen Verkehr« — a mi legfeljebb Feuerbach-ra áll (v. ö. 157.), valamint Globig és Huster ismeretes pályamunkájára, de semmi esetre a franczia és olasz encyclopaedistákra, kik a házasságtörés büntethetőségét alapjaiban támadták.

[3] Geist der peinlichen Gesetzgebung, II. 25—29.

[4] Abhandlung von der Criminalgesetzgebung, 227—231.

[5] Hälschner i. m. Gerichtssaal, XXII. 434.

alapokon a *feministák* ismételték. A mi különösen *Olaszországot* illeti, ugy ott a dogmatikus kriminalisták sem maradtak el a támadásokban, a mint hogy az olasz jogászok egy pillanatra sem vesztették el a büntetőjogban vezető positiójukat. A glossátorok s az olasz praktikusok vetették meg az ancien jurisprudence alapjait, Beccaria és Filangieri az elsők közt voltak annak lerombolásában. Carrara és az olasz eredetü *Rossi* juttatta fejlődésének csucspontjára a XIX. század büntetőjogi dogmatismusát s napjainkban ismét az olaszok állanak a rombolni kész reformtörekvések élén. Ha az olasz btk. indokolását végignézzük, ugy azt látjuk,[1] hogy a dogmatikusok közül különösen *Rossi, Foresta* és *Pessina* foglaltak állást a házasságtörés büntethetősége ellen. Rossi álláspontja, mely bennünket különösen azért érdekelhet, mert e kétségkivül mélyen gondolkozó iró btk.-ünk szerzőjére nagy hatást gyakorolt,[2] abban kulminál, hogy »l'adult re est un mal moral.«[3] A házasságtörés tehát az erkölcsi törvény által reánk rótt többi kötelezettséggel kapcsolatos kötelesség megsértése, mely támadja a házastárs jogait s a családban bizonyos foku zavart idéz elő. Elvontan tekintve tehát, a házasságtörés bármely polgári társadalomra nézve káros. Minthogy azonban csak relativ társadalmi kár, ennélfogva a »juste appréciation«-tól függ, vajjon a törvényhozó oly sulyosnak tekinti-e, hogy büntető határozmánynyal védje a házastársak jogait. Minthogy pedig »le délit peut rencontrer, hors de la loi pénale, l'obstacle de la sanction morale, de la religion, de l'opinion publique, de la défense individuelle, de la police préventive«,[4] ennélfogva egy adott társadalomra nézve Rossi szerint mindig a tényleges becsléstől függ, hogy a házasságtörés büntetendő legyen-e vagy sem.

Sokkal erélyesebben lépett fel a büntethetőség ellen *Foresta* Adolf báró, kinek munkája voltaképen annak bebizonyitását tüzte czélul, hogy a férfi által elkövetett házasságtörés ugyanugy büntetendő, mint a nőé,[5] ha ugyan a cselekmény megbüntetése egyáltalán czélszerü. Kiinduló pontja, hogy a jó erkölcsök és

[1] Progetto del codice penale, Róma, 1888. 472.
[2] Lőw: Anyaggyüjt. I. 28—29., 42., 74. stb.
[3] Traité de droit pénal (IV. kiad.), I Páris, 1872. 303.
[4] I. m. I. 311.
[5] Ez iránt Foresta atyja: Foresta János senator is inditványt tett az 1869-iki btk. codificationalis bizottság ülésében. V. ö. 256. 1. jegyz.

a családi rend ellen irányuló »azioni turpi« nem feltétlenül sorozandók a büntetendő cselekmények közé.[1] A büntethetőség feltétele, hogy a kár oly nagy legyen, mely a büntetőjogi védekezést szükségessé és ezáltal törvényessé teszi s viszont a büntetés által előidézett hátrány ne legyen nagyobb annál, mely a cselekmény eltűréséből ered. A családi rend és a jó erkölcsök ellen irányuló cselekményeknel ez alapon főleg két körülmény szolgálhat okul a büntethetőségre, t. i. a testi vagy erkölcsi erőszak és a nyilvános botrány. A franczia btk. az incestust és a természetelleni fajtalanságot nem bünteti s ebből még sem származott Francziaországra nézve valami kár, ép oly kevéssé volna tehát káros az adulterium büntetésének mellőzése is. Sőt ellenkezőleg — mondja Foresta[2] — a büntetési sanctio hiánya csökkentené a botrányokat, megakadályozná a személyes boszut és a büntető panaszszal üzött zsarolást. Legjobban bizonyitja Foresta szerint azt, hogy a házasságtörésből társadalmi kár nem származik, a cselekménynek rendszerint inditványi jellege. Nézetem szerint azonban az inditványi jellegre való hivatkozás csak azt bizonyitja, hogy Foresta nem volt tisztában a magáninditvány fogalmával. Másrészt azonban kétségkivül igaza van abban, hogy a házasságtörés odiuma rendszerint a férjre esik, miért is utóbbit a titkolódzásra kényszeriti s a törvény szigorusága csak a törvényt magát teszi nevetségessé. Tapasztalati tény, hogy a házasságtörések eléggé gyakoriak, a miatta inditott büntető per pedig a legtöbb országban annál ritkább. És még ebben a kevés perben is a panaszos alakja a közönség előtt nem épen előnyös világitásban jelenik meg. Foresta, ámbár hivatalánál fogva luccai főügyész volt, mégis költői lendülettel és olaszos tűzzel irja le tapasztalatai alapján azt a helyzetet, melybe a panaszosok a főtárgyalás alatt jutnak[3] és reámutat arra a visszásságra, hogy a botrány

[1] L'adulterio del marito. Studio sociale, Milano, 1881. 320—323.

[2] I. m. 323.

[3] »La moglie seduta sul banco dell'accusa, il giovine seduttore che le sta accanto, quanto sono belli e simpatici! Come ognuno si interessa a loro, come li compiangono! — O che! dice l'uno, quella bella donnina sarà poi tanto colpevole se ha preferito quel robusto ed avvenente giovinotto a quel vecchio e brutto marito? — Peggio per lui, osserverà un altro, se l'ha sposata, se non ha saputo nè sorvegliarla nè soddisfarla! — Imbecille, esclamerà un terzo, i panni sudici si lavano in famiglia, che sugo c'è a sciorinare tutte queste sconcezza in pubblico? — To', dirà un

által a gyermekek is megtudják szülőjük gyalázatát, elvesztik a szülőik iránt érzett tiszteletet, a mi végeredményben a családi kapocs meglazulására vezet. Ezzel szemben áll annak valószinüsége, hogy a büntetéstől való félelem aligha akadályozott meg valakit a házasságtörés elkövetésében.[1] Hozzájárul ehhez, hogy az aljas jellemü férfi, a ki feleségét áruba bocsátja, vagy a ki felesége házasságtörésével speculatiót űz, vagy az a másik férj, a ki elzüllött, durva, igazságtalan, gyakran kegyetlen, azt elhanyagolja és elhagyja, bizonyára nem érdemli meg, hogy a törvény őt védelmébe vegye.

Ha tehát a büntetés nem alkalmas eszköz, ugy ki kell küszöbölni a törvényből, mert »perché conservare quindi quest'arma irrugginita e di altri tempi?«[2] Nem lehet ez ellen azzal érvelni, hogy hadd maradjon benn, hisz ugy se alkalmazzák. A halálbüntetés sem nyert Olaszországban alkalmazást s azért ellenzői még sem engedték a codexben formailag fentartani, mert nem megtisztelő egy nemzetre, hogy btk.-ében oly büntetés foglaltassék, melyet haszontalannak és alkalmazhatatlannak ismer.

Ezzel szemben a házasság felbontása nemcsak a sérelem expiatiójára ad módot, hanem még vagyoni kárpótlásra is. Azt mondják ugyan, hogy a házasság felbontása a bűntársra ki nem hat, azért az élvezetért azonban, hogy utóbbit büntessük, Foresta szerint nem érdemes fentartani a büntetést. Hisz a

quarto, di che si lagna quel marito? che gli hanno fatte le fusa torte? Ma non se l'è meritate? E così via discorrendo, sicchè non sarà più la moglie colpevole, ma il marito tradito che starà in realtà sul banco dell'accusa.

Se è querelante la moglie, le cose non procederanno diversamente; i lazzi ed i motteggi le pioveranno pure addosso, gli adiettivi di vecchia, di brutta, di strega, le saranno prodigati dal pubblico per poco che sia già attempatella e non dotata delle grazie di Venere; per contro la concubina avrà le simpatie degli astanti; chi sa quanti vorrebbero poter imitare il marito traditore! — Dopo tutto, dirà l'uno, l'uomo è fragile, la cameriera era belloccia, la moglie brutta ed arcigna e il diavolo ci ha messo la coda. — Non v'erano dunque specchi in casa, soggiungerà un altro, perchè la moglie, che prendeva quella appetitosa camerierina, facendo i confronti, non dovesse facilmente prevedere quanto sarebbe poi avvenuto. — E via di questo passo.« I. m. 327—328. Eredetiben közlöm e részletet, melynek jellegzetes kifejezéseit aligha tudnám magyarban visszaadni.

[1] I. m. 329.

[2] I. m. 334.

bűntárs kevésbbé bűnös, mert nem sért esküt s nem él oly képmutató viszonyban, mint az áruló házastárs. A román jogterületeken egyébként, hol a bűntárs elleni bizonyitás, nehogy zsarolási czélokra fel legyen használható, meg van szoritva, utóbbi ellen a büntetés gyakorlatilag ugy sem érvényesithető. Az az argumentum sem találó, hogy a házastársnak a másik házastárs ellen elkövetett testi sértése, noha válási ok, mégis büntetendő, mert hisz a testi sértés közönséges bűncselekmény, a házasságtörés ellenben »reato speciale.« Foresta egyébként a fegyelmi jogkörön belül a házastársak között elkövetett testi sértést is büntetlenül hagyná, ha a házastársak a miatt a válás kimondását kérték. Forestának épen nem jogi szabatossággal előadott érveléséből végül még csak azt kivánom kiemelni, hogy a német btk. rendszerét, mely a mienkkel tudvalevőleg egyezik, már csak azért sem tartja helyesnek,[1] mivel a házasságtörésnek két biróság előtti tárgyalása által a botrány csak fokozódik. Meg kell egyébként jegyeznem, hogy Foresta munkája csak kifejezetten szól a házasságtörés büntetlenségéről, ellenben legfontosabb és rejtett czélja az, hogy a házasság felbonthatósága mellett argumentáljon. Ez teszi érthetővé, hogy heve, mint az eddigiekből is láttuk, néha elragadja s hogy az eredmény, a melyre jut, jogilag alig állja meg helyét.

Nem mondható jogászinak *Pessina* nápolyi egyetemi tanár kiinduló pontja sem. Szerinte ugyanis a szerelem nem lehet jogi szabályozás tárgya, tehát jogilag nem tartható fenn a házasságtörés büntethetősége; ennélfogva előnyösebb volna a házasságtörés remediumául a sértettnek a válás jogát megadni.[2] Oly államokban ellenben, melyekben a törvényhozás a házasság felbontását meg nem engedi, a házasságtörés büntetése elengedhetetlen szükség. Pessina csak annyiban téved, hogy a büntetőtörvény, midőn a házasságtörést büntetési sanctióval látja el, nemcsak hogy nem szabályozza jogilag a szerelmet, hanem épen ellenkezőleg a házastársak vonzalmát teljesen figyelmen kivül hagyja, mikor a házastársak a házasságból folyó hűségi kötelességének megtartására szoritja. Az olasz dogmatikusok közül *Brusa* egyébként ez argumentummal már régen megelőzte volt Pessinát.[3]

[1] I. m. 342.
[2] Manuale del diritto penale italiano, II. Napoli, 1895. 275.
[3] Monitore dei tribunali di Milano, 1868. 43—44. sz.

Azok közt, kik *Németországban* a házasságtörés büntethetősége ellen felszólaltak, első helyen *Dalcke* áll; szerinte ugyanis nem lehet jogosult az a büntetés, mely a házassági hűségnek, tehát a házasság tisztán erkölcsi momentumának sérelmét torolja meg. Mig a bigamia a külső állami rendnek megzavarása, addig a házasságtörés a házasságnak külső jogi kötelékét nem érinti s az erkölcsi mozzanat megzavarása a hűség megszegése által nem sulyosabb, mint a hűtlen elhagyás vagy a házastársi kötelességek sulyos megszegése stb. esetében. Ha tehát az utóbbiakat nem helyezik büntetési sanctió alá, ugy a büntetésnek házasságtörés esetén még kevésbbé van helye, mert ezáltal a büntető igazságszolgáltatás oly térre lép »auf dem nur die Seelsorge ihre Thätigkeit zu entfalten hat.«[1] Jogsértésnek ugyanis a házasságtörés csak abból a szempontból volna tekinthető, a melyből egyes irók és törvényhozások a nő sulyosabb büntethetőségét indokolják, ez tudniillik a születendő gyermek törvényességének kétséges volta, noha az illegitimitási kereset által ezen is lehet segiteni. A legerősebb argumentum azonban, a melyet Dalcke sikra állit, 14 éves ügyészi gyakorlata alatt szerzett azon tapasztalata, hogy azon néhány esetben, melyben a porosz btk. szerint[2] a büntetlenséget nem inditványozták, rendszerint az erkölcsi érzésnek teljes hiánya, valamint ép oly jogosulatlan, mint a minő megfékezhetetlen boszuvágy volt észlelhető.[3] Dalcke conclusiója tehát az, hogy a mennyiben az állam a házasság erkölcsi tartalmát külső jogi eszközökkel is megoltalmazandónak véli, ugy erre csakis a hivatalbóli eljárás szolgálhat megfelelő módozatul. Legujabban *Wittich*, hamburgi törvényszéki biró követeli[4] a német btk. 172. §-ának eltörlését, mely jelenlegi alakjában csak »eine Handhabe für einen besonders gehässigen Ehegatten«. A történeti fejlődés szerinte azt bizonyitja, hogy eredetileg a házasságtörésben csak a birtok sérelmét büntették s ebből következik, hogy ma is csak a férj sérelme, nem pedig a cselekmény erkölcstelensége lehet a büntetés alapja. A férj pedig

[1] Beiträge zur Revision des preussische Strafrechts. Archiv für preussisches Strafrecht, XVII. köt. Berlin, 1869. 85.

[2] V. ö. 192—193.

[3] Ugyanigy John: Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für dem norddeutschen Bund, Berlin, 1868. 400.

[4] Reform des Strafrechts und der Strafrechtspflege, Hamburg, 1901. 40.

a 172. §. nélkül segitsen magán becsületsértési panaszszal vagy más módon (értsd magánboszuval). Ez az inditvány már igazán nem szorul birálatra.

Dalcke porosz államügyész volt, John göttingai egyetemi tanár, tehát alig lehet bármelyiküket is azzal vádolni, hogy forradalmi irányzatokat kivántak volna a büntetőjogba bele-vinni. Kétségtelennek látszik ennélfogva, hogy magas kulturáju államokban a házasságtörés büntethetősége, miként arra még reá fogok mutatni, a társadalmi rend minden nagyobb rázkódtatása nélkül mellőzhetővé válik. Nem hivatkozhatom Anglia példájára, melynek erkölcsi rendje épen oly sajátos, mint jogrendszere. De hivatkozhatom a hamburgi[1] és a genfi[2] btk.-ekre, melyek a házasságtörést nem vették fel a büntetendő cselekmények sorába, hivatkozhatom a *németalföldi* btk. előzményeire,[3] az *osztrák* btk. javaslatok tárgyalása során mondottakra[4] s hivatkozhatom végül arra a mozgalomra, melyet Svájczban a btk. szerkesztése alkalmából a házasságtörés poenalisatiója ellen inditottak.

A svájczi mozgalom egyébként, eltekintve azon kiinduló pontoktól, melyek a helyi hagyományokban gyökereznek, szoros kapcsolatban áll a már emlitett feminista mozgalommal. A feministák egyik főembere, *Bridel* Lajos, genfi egyetemi tanár 1884-ben éles kritika alá vette a franczia btk.-nek a házasságtörésre vonatkozó intézkedéseit, illetőleg azok rideg egyoldaluságát a nő hátrányára,[5] későbbi műveiben azonban már nemcsak a férfi és nő egyenlősitése mellett küzd,[6] hanem a büntetés teljes eltörlése mellett foglal állást. E megoldás Bridel szerint a legelőnyösebb, mert ha a házasság felbontása, vagy az elválás után adunk helyt a büntető panasznak »ce n'est plus qu'une affaire de vengeance rétrospective«,[7] ha pedig a házasság felbontása nélkül büntetjük, ugy a házastársak

[1] V. ö. 182.
[2] V. ö. 218.
[3] V. ö. 198.
[4] V. ö 178—179.; továbbá a porosz btk. tárgyalására nézve 193.
[5] La femme et le droit. Paris, 1884. 96—101.
[6] Ez egyenlősités a feminismus egyik fő programmpontja. V. ö. Kolosváry Bálint dr. »Feminismus« czikkét (Jogi Lexikon III. 625.) s az ott idézett bő irodalmat.
[7] Le droit des femmes et le mariage. Paris, 1893. 36.; Étude critique sur la fidelité conjugale et l'adultère. Bull. legisl. comp. 1893. 373.

egyikének a másik házastárs inditványára történt bebörtönzése sulyosan megsérti s ugyszólván lehetetlenné teszi a házassági közösséget. Ugyanez elvek mellett agitál Bridel egy ujabban megjelent munkájában, a melyben az előzőleg előadott argumentumokon kivül, ha a házasságtörés büntethetősége egyáltalán fentartatik, a férfinak a nőével egyenlő büntetését már csak azért is indokoltnak mondja, mert a házasságon kivüli esetleges nemzés ép oly sulyos következmény, mint a perturbatio sanguinis.[1] Bridel munkáinak mélyebb tudományos jelentőséget alig tulajdonithatunk és compilatorius természetü iratainak fontossága inkább annak a kitartásnak jellemzésében rejlik, melylyel a nő valódi vagy vélt hátrányos jogállásának megszüntetéseért küzd. Érvelésének alapjait egyébként már megtaláljuk a genfi 1874-iki btk.-et előkészitő bizottságnak jelentésében, mely reámutat arra, hogy a házasságtörés miatt hozott büntető itélet még azon ritka esetben is, midőn egyáltalán panaszt emelnek, vagy azt vissza nem vonják, csak botrány előidézésére s a panaszos lealacsonyitására alkalmas.[2] Végül ugyane szempontokból indult ki a svájczi interkantonalis női bizottság a szövetségtanácshoz intézett beadványában, a hol kiemeli, hogy az inditvány és a házasság felbontása, mint kettős előfeltétel mellett is a házasságtörés csak a magánboszu jellegével bir, erkölcsi czél nélkül, s ha a nő által elkövetett házasságtörést tartjuk szem előtt, a becsülettudó férfinak nem lehet más kötelessége, mint hogy a házasságot felbontsa vagy megbocsásson, de semmi esetre sem szabad nyilvánosan meggyaláznia azt, a ki a nevét viselte s a ki esetleg gyermekeinek anyja.[3]

Mindezeknél sokkal erősebb volt az a támadás, melyet *Gautier* Alfréd, a büntetőjognak professzora a genfi egyetemen intézett a házasságtörés büntethetősége ellen.[4] Minthogy azon-

[1] Mélanges féministes. Paris, 1897. 29.

[2] »Un jugement ne guérit pas, il procure du scandale, ne corrige pas le coupable et humilie le plaignant.« Rapport de la commission chargée de reviser nos lois pénales présenté à l'appui du projet d'un nauveau code pénal août 1874., Geneve, 1874. 100. és Mémorial du grand conseil, 1873/74. II. 1415.

[3] C'est le divorce, réglé en Suisse par la loi fédérale, qui constitue le recours naturel en matière d'adultére. Revue de morale progressive, Genf, 1892. auguszt. folyam, 16. sz.

[4] Contre la repression pénale de l'adultére. Zeitschrift für schweizer Strafrecht. Bern, 1894. VII. évfolyam, 355—379.

ban Gautier igen helyesen abból indul ki, hogy a házasságtörés jogtalanság, a büntethetőség feltételeit befolyásoló körülményeket tartja megvizsgálandónak, még pedig két szempontból, melyek egyike a vétségnek a sértés érzetében nyilvánuló sajátos természete, a másika pedig a kötelék, mely a sértettet a támadóhoz füzi. Ép ezért a büntethetőség alapjára nézve nehéz analogiát találni a házasságtörés és más bűncselekmény közt. Igy különösen nem tekinthető a házasságtörés az erkölcs ellen irányuló delictumnak, mert a tettesek kölcsönös beleegyezése önként feláldozta a pudor sexualis-t, mely a védelem tárgya volna. Egyes törvényhozások a házasságtörést a család ellen irányuló delictumként fogják fel, de a mint Gautier helyesen kiemeli, az e csoportban található büntetendő cselekményekkel, mint a minők többes házasság, családi állás elleni vétség stb. nem mutat hasonlóságot.[1] Ép ezért a házasságtörést egész önállóan kell szemügyre venni s önállóan kell vizsgálni, vajjon azon a határon tul fekszik-e, mely a büntetendő cselekményt az erkölcstelentől elválasztja. E határ azonban — sajnos — épen nincs szabatosan megvonva. Az államnak nem lehet feladata, hogy a tiszta erkölcs uralomra jutását tűzze czélul, hisz az erkölcstelen, sőt visszataszitó cselekmények egész sorát nem sujtja és nem is sujthatja büntetéssel. A büntetés feltétele, hogy a cselekmény oly érdeket sértsen, melyet az illető társadalom elég fontosnak tart arra, hogy büntetéssel védje meg. Ez az oka, hogy az érték, melyet a társadalom valamely érdekhez fűz, helyenként és időnként változó, hogy a tilos és nem tilos nem absolut, nem szigoruan elhatárolt terület, ugy, hogy uszó határai között szélesen elterjedő semleges terrenum fekszik. E neutralis zónába esik *Gautier* szerint a házasságtörés, s ha senkinek sem jut eszébe, hogy erkölcsellenességét kétségbe vonja s ha épen nem vitás is ez, hogy a veszélyben forgó érdek, a házasság erkölcsisége elsőrendü fontosságu, ugy az incriminatiónál mégis joggal tehető fel a kérdés, vajjon a büntetés eléri e védelmi czélját s vajjon a védelem kevésbbé erélyes eszközzel nem volna-e sikeresebb? *Gautier* helyes kiinduló pontja tehát

[1] Gautier csak egyet felejt el, hogy t. i. figyelemmel az esetleges nemzésre, a házasságtörés mégis a család rendje ellen irányulónak volna tekinthető, mint jogveszélyeztető delictum. Ez azonban feltételezné, hogy a seminis immissio a delictum szükségképeni alkateleme legyen, a mitől azonban már a mai összes törvényhozások eltértek.

az, hogy a büntetés csak akkor törvényes, ha védelmet nyujt, s ha nem koczkáztatja, hogy több rosszat okozzon, mint jót. A mint a nem sikerült öngyilkosság elkövetője ellen alkalmazott büntetés csak kétségbeesésre indit, épugy a házasságtörés repressiója a házasság védelmére a legészszerütlenebb eszköz. Praeventiv hatása alig van, s nem hihető — mondja *Gautier* — hogy valakinek eszébe jutott volna a házasságtörés elkövetése előtt a büntetőtörvénykönyvben lapozgatni, sőt azok is, a kik talán gondoltak a büntetésre, valószinüleg azzal hitegették magukat, hogy ügyesebbek lesznek mint elözőik s jobban fognak óvakodni a rajtakapatástól. E megjegyzés azonban, ha igaz is, nézetem szerint nemcsak a házasságtörésre áll, s vajmi csekély ama bűntettesek száma, a kik a delictum elkövetése előtt büntető kodex-szel kezükben méregetik a bekövetkezhető büntetés esélyeit. Sokkal inkább áll az, a mit *Gautier* a generalis praeventióról mond, a mennyiben a tapasztalat — mint azt munkám következő szakaszában ki fogom mutatni — azt tanitja, hogy a házastársi hűséget épen nem tartják nagyobb tiszteletben ott, a hol a házasságtörés büntetendő cselekmény, mint ott, a hol csupán civilis jogsérelem. *Gautier* következtetése mindezekből az, hogy az állam ugyan jogositva van a házasságtörés büntetésére, csakhogy nincsen reá kötelezve és nincs is belőle haszna. De hát akkor mi történjék? A szerződésszegésekre alkalmazott civilis sanctiónak alig lehet helye,[1] mert a házasságot társadalmi következményei egyéb szerződésektől élesen megkülönböztetik. Azonban ép ugy, mint a hogy a házasságtörés átmenet a tűrt és büntetendő cselekmények között, ép ugy van egy közbenső fokozat a civilis jogkövetkezmény és a büntetés között: ez pedig a válás.[2] Igaz, hogy a válóper botrányt okoz, de hisz ezen könnyü segiteni a kötelező zárt tárgyalással. Igaz, hogy a szemérem nélküli vétkesek számára a házasság felbontása

[1] »Serait ici insuffisante et déplacée«, id. ért. 362.

[2] Nézetem szerint Gautier erősen téved, midőn a válást a civilis és kriminális repressio közbeeső fokozatának tartja. A házasságot, mint szerződést tekintve, annak felbontása egy cseppet sem különbözik egyéb szerződések megszegése esetén beálló magánjogi következménytől. Hogy a házasság felbontásának másodlagos következményei ethikai természetüek, az csupán a szerződés tartalmából és természetéből folyik, de nincs kizárva más szerződésnél sem, mely nem csupán vagyoni jogviszonyra vonatkozik.

csak kellemes lehetőséget nyujt az erkölcstelen életmódra, de a kik ennyire sülyedtek, azokat a néhány napi fogház sem sujtja keményebben. Viszont a teljesen meg nem romlott hütlen házastársat a válás, de különösen gyermekeinek elvesztése a büntetésnél mélyebben érinti, nem is szólva arról, hogy a gyermekeket szülőjük egyikének megbüntetése keményebben sujtja, mint magát a vétkest. Végül pedig nem szabad szem elől téveszteni, hogy a válás következményei sokkal inkább helyrehozhatók, ha azokhoz büntetés nem járult. A most kifejtett álláspontot foglalta el *Gautier*, mint láttuk,[1] a svájczi szövetségi btk. tárgyalásakor is, de, noha a bizottság több tagja csatlakozott nézetéhez, s noha *Stooss* maga is elismerte, hogy elméleti szempontból a házasságtörés büntetlensége kivánatos, gyakorlati eredménye e támadásnak csak annyiban volt, a mennyiben a magáninditványi jelleg elismerését sikerült keresztülvinni.

Francziaországban, eltekintve a feminista mozgalomnak már emlitett egyoldalu törekvéseitől, a házasságtörés büntetlenségeért agitáló irók inkább zsurnalisztikai jelszavak alatt küzdöttek, semhogy sine ira et studio büntetőjogi tárgyilagossággal vették volna szemügyre a kérdést és különösen az 1884. julius 27-iki törvény meghozataláig a házasságtörés büntetésének helyettesitése a válás által kedves csatakiáltása volt annak a pártnak, mely a házasság felbontásának megengedését kivánta keresztülvinni. Feltétlenül igaza van tehát *Garraud*-nak,[2] hogy a németalföldi btk. tárgyalásakor mondottak[3] kimeritették e reform hivei által előadni szokott érvek fegyvertárát. Némileg kivételes helyzetet foglal el *Bouché*, a ki különösen a modern franczia házasságtörési határozmányokra vonatkozólag kimerítő fejtegetéseinek befejezéseül[4] felveti a büntethetőség kérdését is. Kiindulási pontja nyilván azonos *Rossi*-éval, a mennyiben a házasságtörés szerinte is erkölcsi sérelem (mal moral),[5] mely kihivja maga ellen a lelkiismeret és a vallás, vagy ha ugy tetszik, az erkölcsi igazságszolgáltatás reactióját, de nem érinti a jogot. Csakhogy a házasságtörés nem tisztán és kizárólag erkölcsi sérelem, hanem egyszersmind társadalmi is, mely a

[1] V. ö. 231.
[2] Traité V. (II. kiad., Páris 1901.), 134.
[3] V. ö. 198.
[4] I. m. 321.
[5] V. ö. 437.

büntető- vagy magánjogi repressiót teszi lehetővé. A büntetést azonban csak hasznossága teszi jogosulttá, már pedig, ha a házasságtörés büntetendő cselekményének, mint jogi jelenségnek, s a házasságtörésnek, mint társadalmi jelenségnek fejlődése közt párhuzamot vonunk, ugy folyton nem látunk egyebet, mint a törvény tehetetlenségét. Ép ezért a házasságtörésnek prophylaxiája és therapiája nem a büntető törvényekben, hanem magukban az erkölcsökben rejlik. E kétségkivül helyes előzményekből azonban *Bouché* sem tud más következtetést levonni,[1] mint hogy a büntetést a válás pótolja, egyebekben pedig a kérdés megoldását azokra a kriminalistákra bizza, a kik a büntetőjog uj szemhatára felé fordították tekintetüket. Láthatjuk ebből, hogy a házasságtörés büntetésének ellenzői sem rendelkeznek gazdagabb fegyvertárral, mint azok, a kik a büntetésben találják a küzdelem első és utolsó eszközét.

Csak a teljesség kedveért emlitem meg *Coulon*-t, a ki *Bouché*-val egy időben törvényjavaslat formájában inditványozta a Code pénal 336—339. és 324. §-ainak eltörlését.[2] Az indokolásban néhány nevesebb belletrista kijelentéseit véve alapul, konstatálta, hogy a modern házasság kényelmi tekintetek által vezérelt társulás, mely impliciter megengedi a férj hűtlenségét és tűri a nőét, ha botrányt nem okoz. Minthogy ilykép a házasság közönséges synnalagmatikus szerződéssé alacsonyodott, mely megszegésének következményeit a felbontásban találja, nincs ok arra, hogy a házasságtörést büntessük, mert a büntetés legfeljebb a boszu következménye vagy a válás eszköze.[3] De még ha eltekintünk is attól, hogy a házasságtörés büntetése azt a czélt, melyet szolgálnia kellene, t. i. a család integritásának és tiszteletének fentartását, nem mozditja elő, a házasságtörés, mely még az emberölésre is elegendő mentséget szolgáltat, helyesen legfeljebb bűntettnek volna tekinthető, mert *Coulon* szerint képtelenség az, hogy az állam néhány napi fogházzal sujtson egy oly cselekményt, melynek, ha a sértett veszi át a büntető hatóság szerepét, halál az ára.[4]

[1] I. m. 326.

[2] Projet de loi. Article unique. Les articles 336, 337, 338, 339 et 324 du Code pénal sont abrogés.

[3] I. m. 49—55.

[4] »Juger donc et châtiez comme un crime, ô Société, ce que vous considérez comme un délit, vous me ferez horreur mais je vous com-

E pathetikus hangból *Coulon* még akkor sem enged, midőn az eltörlendő törvényszakaszokat egyenként veszi birálat alá, minthogy pedig a magáninditvány a férfi és nő egyenlőtlen helyzete stb. ellen intézett kirohanásai ujat nem produkálnak, feleslegesnek tartom, hogy velük az olvasó türelmét fárasszam.

Már emlitettem, hogy a kriminal-anthropologusok és kriminal-sociologusok részint ugyanazon alapokból indultak ki a házasságtörésnek, mint büntetendő cselekménynek megitélésében, mint a felvilágosodási kor irodalma, másrészt azonban, különösen *Ferri*, az uralkodó büntetőjog büntetési eszközeinek birálatára épen a házasságtörés repressziójában talált alkalmas tárgyat, melyre a *sostitutivi penali* generalis orvosszerét alkalmaznia sikerült. Maga *Lombroso* e kérdésben kevés inventióról tesz tanuságot. A női bűntettesről *Ferrero*-val együtt irt munkájában megelégszik azzal, hogy mozaikszerüen összehordott idézetekkel bizonyitsa a házasságtörés sulyos beszámitását a primitiv népeknél [1] a nélkül, hogy a házasságtörésnek, mint modern socialis ténynek, jelentőségével foglalkoznék. Egy másik compilatiójában pedig [2] *Berenini*-nek a büntetés alapjait kétségbe vonó kijelentéséből [3] arra a következtetésre jut, hogy a házasságtörés, ha a canoni jog méltán büntette is, az ujkori törvénykönyvekben legfeljebb a kihágások közt foglalhat helyet. Másrészt pedig constatálja, hogy a házasságtörés kétségkivül erkölcstelen ugyan s a büntetés kivánatos volna, ha meg tudná akadályozni, minthogy azonban e perek nagy része mélyebben sérti az áldozatot, mint a vétkest, szükségtelen a törvényhez

prendrai; aujourd'hui, je ne vous comprends pas Vous êtes ridicule.« I. m. 56.

[1] Das Weib als Verbrecherin und Prostituirte. Übers. von dr. H. Kurella, Hamburg, 1894. 201–206.

[2] Le crime causes et remèdes. Paris, 1899. 508—509.

[3] Offese e difese (Parma, 1886.) czimü munkájában Berenini e kérdésben ugyanazt a kiinduló pontot választja, melylyel fentebb Pessina-nál találkozunk, a mennyiben felveti a kérdést, vajjon kötelezhető-e a nő arra, hogy a férjét, vagy a férj arra, hogy nejét szeresse. A törvény csak materialisan kikényszerithető jogokat védhet, a szerelem ellenben nem tartozik e jogok közé. A házasságtörés, mely a természetes házasságot feloldja, az erkölcsi válást vonja maga után. Miért ne vonhatná maga után a törvényes válást is s minek tartsuk fenn erőszakkal a békétlenség okát, melyet még fokoz a bűnper és az elitélés czéltalan botránya.

fordulni. Egyébként az általános és szokásos büntetlenség még kegyetlenebbé teszi a büntetést abban a néhány esetben, melyben elvétve alkalmazzák. — Azt hiszem, ily nagyfoku fogalomzavar talán nem szorul birálatra.

Hasonlóképen nyilatkozik *Garofalo,*[1] a ki elismeri ugyan, hogy a házasságtörés káros a családi rendre s hogy ebből a szempontból tekintve erkölcstelen is, mégis néhány kivételes esettől eltekintve, nem érinti az elemi altruistikus érzelmeket. A mennyiben nem egyéb, mint egy kötelességről való megfeledkezés, szerződés figyelmen kivül hagyása, nem volna szabad, hogy más jogkövetkezményt vonjon maga után, mint egyéb szerződésszegés, t. i. a szerződés felbontását. Ha azonban e nézethez még nem is érkeztünk el, a büntetéseknek fokozatos enyhülését látjuk a jogtörténelemben. Könnyü összehasonlitani a házasságtörést a lopással, de nem szabad felednünk, hogy a szerelem nem tulajdon. A házasságtörés bizonyos tekintetben a családnak politikai deliktuma s épugy, mint a politikai bűntett nem esik a delitto naturale fogalma alá, minthogy nem érinti a közösség erkölcsiségi érzését.[2]

Végül ugyanerre az eredményre jut maga *Ferri* is, a ki büntetőjogi rendszerének egyik sarkpontját tudvalevőleg a büntetési surrogatumokra támasztotta és ez egyetlen Archimedesi pontra támaszkodva kiált fel ez esetben is, hogy a gyanakvó férj neje hűségének megóvása végett egész másra számit, mint a btk. házasságtörési §-ára.[3] Szerinte különösen két eszköz kinálkozik a házasságtörés büntetésének helyettesitésére, vagyis a házasságtörésnek megakadályozására. Az egyik — s ez kétségkivül az eredetibb és humorosabb — a coelibatus eltörlése, a másik a válás.[4] Utóbbinak bizonyitására összehasonlitja az 1864—1877-ig terjedő időre vonatkozólag a házasságtörési válóperek és a házasságtörés miatt elitéltek számát egyrészt Szászországban, másrészt Francziaországban, a hol ezidőben

[1] Le delit naturel Revue philosophique de la France et de l'ètranger, XXIII. kötet. Páris, 1887. 24. és La Criminologie, Páris, 1895. 42—43.

[2] V. ö. Horvát Lipót (»Délit naturel« Jogi Lexikon, II. 892.) helyesen ismerteti ugyan Garofalo nézetét, csak abban téved, hogy a házasságtörés büntetésének enyhülését egészen a szerződésszegési természet felismerésének tudja be.

[3] Sociologia criminale (IV. kiad., Torino, 1900.). 394.

[4] I. m. 437.

a házasság felbontása tudvalevőleg még megengedve nem volt és ebből az összehasonlitásból arra az eredményre jut, hogy a házasság felbontásának lehetősége egyrészt csökkenti a házasságtörés miatt inditott büntetőperek számát, másrészt nagy mértékben elejét veszi a házasságtörésen ért házastárs megölésének;[1] e mellett azonban, miként erre *Gretener* is reámutatott,[2] a legelemibb statisztikai óvatosságot is szem elől tévesztve, e számadatok összehasonlitásánál teljesen figyelmen kivül hagyja a különböző országok különböző erkölcsi átlagát. Nem csoda tehát, hogy *Ferri*-nek e büntetési pótszere magában Olaszországban is heves reactiót idézett elő[3] s nemcsak a házasság felbontásának elvi ellenségei, mint pl. *Astengo*,[4] ki a házasság felbontásának ilyetén értékesitését jogilag ép ugy, mint erkölcsileg elvetendőnek tartja, szálltak szembe Ferrivel, hanem pl. *Crivellari*[5] is, a ki örömmel üdvözölte Villa igazságügyminiszternek a házasság felbontására vonatkozó törvényjavaslatát, a válásban nem lát orvosszert a házasságtörés ellen, mert hisz a római történelem bizonyitja legjobban, hogy a válások és a házasságtörések nagy száma nem incompatibilis. Minden lehető czáfolatnál világosabban szól azonban épen a franczia statisztika, melyet *Ferri* az ellenkező nézet mellett saját vesztére hivott tanubizonyságul. Mig ugyanis a házasságtörés miatt elitéltek évi átlaga az 1826—30-ig terjedő időben 53 volt, mely szám az 1883. évben 711-re emelkedett, addig az 1884. évi válási törvény meghozatala után a házasságtörés miatt elitéltek száma a következő:

1891-ben	1657
1892-ben	1787
1893-ban	1813
1894-ben	1973
1895-ben	1964

[1] I. m. 442—444.

[2] Über die italienische positive Schule des Strafrechts. (Separatabdruck) Bern, 1884. 34.

[3] Ugyanez áll Puglia-nak azonos inditványára nézve. V. ö. La psicofisiologia e l'avvenire della scienza criminale. Archivio di Psichiatria, Vol. III. fascic. I.

[4] Il divorzio come sostitutivo penale. Rassegna nationale. Firenze, 1881. szept.

[5] Sul divorzio come sostitutivo penale. Archivio di psychiatria, II. 82—88. Ugyanott Ferri válasza, 88—92.

Vagyis, a mint Proal kimutatja,[1] a házasság felbontásának lehetősége tiz év alatt megötszörözte a büntetés alá kerülő házasságtörések számát.[2]

A kriminalsociologia szempontjából sokkal komolyabb és a gyakorlati eredményeket tekintve sokkal inkább figyelemre méltó az a birálat, melyet *Ferrero* gyakorolt a házasságtörés büntetőjogi szabályozása felett.[3] Tökéletesen egyetérthetünk vele abban, hogy arra a kérdésre, vajjon a házasságtörés büntetendő cselekmény-e, az emberek rendszerint vakon feleltek, inkább szenvedélylyel, mint értelemmel s hogy ma is, midőn a házasságtörés büntetése a modern codexekben alig halad meg néhány havi fogházat, a közvélemény szenvedélye még mindig fentartja a halálbüntetést, a mennyiben a házasságtörő nőt megölő férj rendszerint az esküdtszék felmentő verdiktjével találkozik. A nemi szenvedély és a nyomában járó féltékenység által vezérelt közvélemény teljesen figyelmen kivül hagyja a cselekmény egyéni sulyát és társadalmi jelentőségét, tehát épen nem alkalmas tényező a kérdés megoldására. Ferrero ezzel szemben a szabályozás alapját az okok három csoportjában keresi, melyek a nőt házasságtörésre inditják, helyesebben a házasságtörő nőknek három csoportját különbözteti meg. Az első csoporthoz a született prostituáltak tartoznak, kiket csak a véletlen vagy a vak szerencse vezetett a lupanarium helyett a házasság révébe, kiknek erkölcsi érzéke organikus hibában szenved s a kik ennélfogva a legelvetemültebb kicsapongásokat is, mint önczélt üzik.[4] Ezek a — ha Ferrero intencióinak megfelelően igy szabad neveznünk — született házasságtörők aligha javithatók s ép ezért ily esetben a férjnek meg kell adni a jogot, hogy a házasságot felbontsa s a gyermekeket magánál tartsa. A büntetésnek e csoportnál nincs értelme, mert 2—3 havi fogház hatástalan oly nő perverzitásával szemben, kinek tisztességét az anyai szeretet sem volt képes megóvni, ahhoz

[1] Le crime et le suicide passionels, Paris. 1900. 177.

[2] Végeredményben F e r r i-vel azonos következtetésre jut G a m b a r o t t a is (L'adulterio e la teorica dei diritti necessarii, Torino, 1898., 280.), a ki rendszertelen munkájában a házasságtörés történeti tárgyalását az ethnologiaival, mindkettőt pedig a tételes jogi szabályozással zavarja össze.

[3] Le crime d'adultère son passé, son avenir, Archives d'anthropologie criminelle. IX. 392—403.

[4] V. ö. L o m b r o s o - F e r r e r o i. m. 572—575.

pedig, hogy a férj fájdalmának elégtételt nyujtson, sokkal szigorubb büntetésre volna szükség.

A második csoport, melyet Ferrero megkülönböztet az alkalmi bűntettesek analogiájára, az alkalmi házasságtörő nők csoportjának volna nevezhető. Ezeknél a cselekmény a modern házasság természetellenes pathologikus feltételeinek következménye. Az a nő, a ki gyermeki engedelmességből érdekházasságra lép és férjében nem leli fel a remélt tulajdonságokat, a házasságban nem talál boldogságot, hacsak az anyai szeretet nem tartja vissza, könnyen kisértésbe jut, hogy a házasságban nélkülözött szerelem gyönyöreit egyebütt keresse. Ezeket sem tartja Ferrero büntetendőknek, mert hisz a társadalmi feltételek következményekép jelentkező bűntett a feltételek módosulásával ugyis eltünik. Ez esetben is legfeljebb a válásnak van helye, de olykép, hogy a válóknak néhány évig idő engedtessék a megbékülésre.

A 3-ik csoporthoz számitja Ferrero a könnyüvérü fantasztikus nőket, kikben ugyan nincs meg a szervezeti hajlam az erkölcstelenségre, de a kikből hiányzik az alkalmi házasságtörők belső tisztessége is. Ezek alapjában véve nem romlottak, hanem csupán könnyelmüségük ragadja el őket, a nélkül, hogy tettük sulyát átlátnák. Ezekkel szemben az a büntetés lenne alkalmazandó, melyet Justinianus rendelt a házasságtörő nőkre, hogy t. i. kolostorba zárassanak, honnan, ha a vallásos környezet suggestiv ereje előnyösen alakitotta át gondolkodásmódjukat, férjük 2 év multán kivehetné.

Végeredményében tehát az a repressionális rendszer, melyet Ferrero, mint a házasságtörésre nézve egyedül észszerüt felállit, eltekintve most attól, hogy a mienktől teljesen eltérő büntetőjogi alapfelfogásnak szülötte a teljes büntetlenségre vezet. Bármily eltérő legyen is azonban azoknak a criminalanthropologusoknak az alapfelfogása, kiknek a házasságtörésre vonatkozó nézeteivel az eddigiekben találkoztunk, a czél, melyet szem előtt tartanak mindamellett azonos a mienkkel. Ők is ugyanugy, mint a dogmatikus büntető jogászok, kikkel annakelőtte foglalkoztam, komoly tudományos alapon keresik és kutatják, vajjon a büntetés czélszerü repressiója-e a házasságtörésnek. S ha válaszuk tagadó is, ugy ez mitsem változtat a törekvés komolyságán. Ellenben azoknak a költőknek[1] és modern

[1] Igy pl. már Kleist következőket irja barátjához, Gleimhez intézett levelében: »Der Ekel ist doch ganz unausbleiblich in der Ehe und

bölcselkedőknek[1] nézete, kiket csupán impressionismus vezetett ugyanazon eredményre, t. i. a büntetés negatiójára, sokkal inkább egyéni természetü, semhogy azok ismertetésének avagy czáfolatának jogi munkában helye lehetne. Még kevésbbé foglalkozhatom azonban a socialistikus világfelfogásnak azon tanaival, melyek a házasság intézményének elitélése alapján jutnak a házasságtörés büntetlenségének eredményére. Munkálatomnak tárgya az uralkodó társadalmi rend egyik alapintézményének büntetőjogi védelme, s annak kimutatása, hogy melyek e védelem legalkalmasabb eszközei. A socialismus magának az intézménynek helyességét tagadja[2] s igy munkám kereteit szem előtt tartva az általa ajánlott panaceákkal természetszerüleg csak munkám utolsó részében foglalkozhatom, melyben nem a concrét házasság, hanem a házasság intézményének védelméről lesz szó.

2. §. A házasságtörés büntetése és a házasság védelme.

Ha a büntetendő cselekménynek elhatárolásában egyrészt a magánjogi jogtalanság, másrészt az erkölcstelenséggel szemben elfogadjuk azokat az ismertető jeleket, melyeket *Liszt* valamely cselekmény poenalisatiójának feltételeiül felállit,[3] ugy nem lehet kétséges, hogy a házasságtörés, melynek jogtalansága a házastársak hűségét a házasság folyamányául elismerő jogrendszerben nem vitás, melynek gyakorisága nem szorul bizonyitásra s a melynek a házasságok erkölcsi tartalmára gyakorolt káros befolyását senki sem tagadhatja, a jelenleg uralkodó társa-

alle Männer und Frauen sind durch ihre Vorstellungen von andern liebenswürdigen Personen necessiret untreu zu sein. Wie kann dies bestraft werden, wozu man gezwungen ist«. (Idézve Bebel: Die Frau und der Socialismus [XXXI-ik kiad.], Stuttgart, 1900. 88.) Ujabban Sand George nyilvánitott hasonló nézeteket »Jaques« czimü regényében.

[1] Igy pl. Svoboda (Ideale Lebensziele, Leipzig, 1901. II. 179.) következőket mondja: »Die Strafgesetzgebung der Zukunft wird bei der Revision der bestehenden Gesetze viele Thorheiten und Brutalitäten auszuschalten haben ... Bestrafungen des Ehebruchs werden auch als ein Stück Unmenschlichkeit aus den Gesetzen entfernt werden müssen.«

»Auch heute noch gibt es temperamentvolle Völker, welche es ganz in Ordnung finden, dass das Leben einer untreuen Frau ausgelöscht werde. Das sind Reste menschlicher Urroheit, die sich unbesonnen geberdet, wenn ein Weib seiner Genussgier ebenso die Zügel schiessen lässt, wie der zu polygamischen Scherzen stets aufgelegte Mann.

[2] V. ö. Bebel i. m. 427—436.

[3] Lehrbuch 170.

dalmi rend szempontjából feltétlenül a büntethető cselekmények közé tartozik. Ha a delictum történeti fejlődésére vetünk egy pillantást, ugy nyilvánvalónak látszik, hogy eltekintve a művelődés legkezdetlegesebb fokán álló néhány néptől[1] s eltekintve egyes kevéssé valószinü mondai hagyományoktól,[2] a házasságtörés mindenkor[3] és mindenütt[4] a büntetendő cselekmények sorában foglalt helyet s a büntetés alá eső személyekre nézve különbség legfeljebb annyiban állott fenn, hogy a legelső korban, mint a férji tulajdon, a következőben mint a férj és a család becsülete ellen intézett támadás, az ujabb korban pedig, mint a házasság szentsége ellen irányuló cselekmény vétetett figyelembe. Mindez azonban épen nem bizonyitja azt, hogy a büntetés alkalmas eszköz a házasságtörés repressiójára, sőt azon különböző feltételek, melyekhez a legtöbb európai törvényhozás a házasságtörés megbüntetését köti, épen arra engednek következtetni, hogy a büntetési sanctiót felállitó törvényhozó maga is teljes tudatában volt a használt fegyver kétélüségének, de azáltal, hogy a fegyvernek a sértett ellen irányuló élét tompitani igye-

[1] V. ö. 36. 2. j.

[2] A mythos szerint egy atheni ember megkérdezett egy spártait, hogy náluk hogyan büntetik a házasságtörőt, mire ez azt válaszolta, hogy büntetésül egy oly nagy ökröt kell áldoznia, mely fejével tulér a Taigetoson, hogy az Eurotasból ihassék. Az atheni ember csodálkozó kérdésére: »hogyan lehet egy ökör oly nagy?« a spártai nevetve felelt: »hogyan lehet Spártában házasságtörő?« Bebel i. m. 44.

[3] Munkám jogtörténeti részében szándékosan nem emlékeztem meg a jus primae noctis-ről, mely látszólag kivételt statuál a házasságtörés jogtalan voltának a középkorban folytonos elismerése alól s a melyet pl. Rosenthal (i. m. 103.) szabadalmazott házasságtörésnek tekint, mert: 1. nagyon kérdéses, vajjon ez tényleg jog vagy csupán visszaélés volt-e (Gierke: Der Humor in deutschen Recht, 1886. 27.); 2. mert a jog gyakorlása ugy a svájczi jogfeljegyzések (Osenbrüggen: Studien zur deutschen und schweiz Rechtsgeschichte, Schaffhausen, 1868. 84.) szerint, mint a franczia és olasz jogvidékeken (Hajnik: Eur. jogt. 311.) megváltás utján történt; 3. mert ott is, a hol őseredeti brutalitásában gyakorolták, nem jelentette a házassági hűség feladását, hanem csak a földesuri hatalom teljességének kénytelen-kelletlen elismerését a szolga által. Hasonló szempontok alá esik a házas nő felajánlása a vendégnek, melynek számos példájával találkoztunk (V. ö. 35. 3. j.), s a melynek jelensége még a kulturnépeknél is a késői középkor végéig fenmaradt (V. ö. Dargun: Mutterrecht und Raubehe 44—46.).

[4] Kivéve természetesen a legujabb korban az angol jogot és néhány svájczi kanton jogát.

kezett, a fegyvernek teljes megbénulását idézte elő. Ha végigtekintünk azokon a rendelkezéseken, melyekben az egyes európai államok a házasságtörés megbüntetését szabályozták, ugy a szabályozás módját tekintve a következő csoportok ötlenek szemünkbe. Általában a házasságtörés csak a sértett fél inditványára vagy vádja alapján büntethető, ellenben feltétlenül hivatalból rendeli büntetni a norvég és a baseli btk., a svéd és a finn btk., ha a sértett a házasság felbontását kérte, végül Appenzell, Glarus, Graubünden és Obwalden kantonok, ha a házasságtörés közbotrányt okozott, vagy ha a házasságtörők közösüléséből gyermek született. Általában a házasság felbontását az európai btk.-ek többsége nem tüzi a büntetés feltételéül, kivéve a magyar, német, bolgár, thurgaui, zürichi, tessini, baseli és solothurni btk.-et, továbbá a németalföldi btk.-et, mely a házasságtörés megbüntetését csupán a válóper meginditásának feltételéhez köti. A mi végül a házasságtörésnek az alanyok szerinti megkülönböztetését illeti, ugy a román jogvidékhez tartozó btk.-ek kivételével (ideértve Francziaországot, Belgiumot, Luxemburgot, Portugáliát, Spanyol- és Olaszországot, Boszniát, Szerbiát és Tessin kantont) a btk.-ek többsége a házasságtörő férfit és nőt egyaránt sujtja, mig az előbb emlitett btk.-ek a férj megbüntetésének feltételévé teszik, hogy a nejével együtt közösen lakott házban concubinát tartson. A szabályozás részleteire nézve utalok azokra, a miket az összehasonlitó jog fejezetében[1] mondottam.

Ha már most közelebbről szemügyre veszszük az egyes megoldási lehetőségeket, ugy csakhamar arra a meggyőződésre kell jönnünk, hogy azok egymás közt csupán a tökéletlenség nagyobb vagy kisebb fokáért versenyezhetnek, a nélkül, hogy a házasságtörés poenalisatiója elé tüzött czélt, t. i. a házasság erkölcsi tartalmának megóvását bármelyikök is sikeresen valósitaná meg. Legkevésbbé közeliti meg e czélt az az expediens, mely első látszatra legalkalmasabbnak mutatkozik, t. i. hogy a házasságtörés hivatalból üldöztessék. Az, a ki a családot a társadalom pillérének, a házasságot pedig a pillér alapkövének tekinti, bizonyára nem rosszalhatná eléggé, hogy a családnak hermetikusan elzárt köre az állami közegek indiskrét kémkedésének legyen szinterévé s alig hiszem, hogy oly fanatikus

[1] V. ö. 175—277.

socialista találkoznék, a ki az állami gyámkodást az egyén felett ennyire ki óhajtaná terjeszteni. Az erkölcscommissióknak szerencsésen letünt korát idézné fel az, a ki a család körén kivül állónak jogot adna arra, hogy szentségtörő kezekkel megzavarja a család békességét, még ha e békesség alatt erkölcsi romlás lappang is, mert hisz igaz ugyan, hogy a házasságtörés sanctiója által védeni kivánt jogtárgy állami érdek, de a sértett a másik házastárs, s ha ez némán türi a rajta ütött sebet s hallgatásával családi tüzhelyének romjait igyekezik betakarni, az államnak nincs joga őt a megbocsátásban akadályozni. A sértett kimélete tehát házasságtörés esetén oly magasan álló elv, annyira szükségszerü folyománya a megvédendő házasságnak, hogy figyelmen kivül hagyása legtöbb esetben a védelem fegyverét a védett ellen forditaná.

Ebből a contrario következik, hogy a házasságtörés inditványi delictum legyen. Ha azonban a magáninditvány az eddig vázolt visszásságokat elháritja is, ugy másrészt ujakat idéz fel. Ha Gautier túloz is, mikor azt állitja,[1] hogy a törvényhozás, midőn a házastárs inditványát teszi az üldözés feltételévé, erkölcstelenebb cselekményt provokál és védelmez, mint maga a házasságtörés, ugy még sem tagadható, hogy az inditványtevő házastárs odiosus szerepet játszik és nem sokkal rokonszenvesebb, mint a gyermek, ki szülője, vagy a szülő, ki gyermeke ellen tesz pl. lopás miatt feljelentést. Az állam pedig, mely e nem sympathikus egyénnek segitségére van, mely büntető hatalmának gyakorlását egy ilyen kevéssé közbecsülésre méltó személynek akaratelhatározásától teszi függővé, méltatlanul alárendelt szerepet játszik, ha szolgálatait annak rendelkezésére bocsátja, a ki a nemesebb gondolkodásnak néma megvetése helyett a piaczon kiáltó bosszuhoz folyamodik. Hozzájárul ehhez, hogy gyakran az inditványtevő házastárs maga is részes a házasviszony feldulásában, mely részességet a kivül álló harmadik csak nehezen méltányolhatja. Házasságtörés esetén a legfokozottabb mértékben áll fenn az összes inditványi delictumok közt a sértett gyanus üzérkedésének veszélye s a gyakorlat legjobban bizonyitja, hogy a magáninditvány igen gyakran sikerrel használt zsarolási eszköz a másik házastársnak botránytól rettegő büntársa ellen. Másrészt a tisztességes, becsületére féltékeny ember,

[1] L. cz. Zeitschrift für schweizer Strafrecht, VII. 367.

ki az uralkodó erkölcsi közvéleménynek hatása alatt áll, s ennélfogva szükségképen nem tud menekülni a lovagiassági becsületnek középkori reminiscentiákkal átszőtt fogalmától, irtózni fog a törvény által rendelkezésére bocsátott eszköz használatától. Kérdem már most, mire való az inditványi jogosultság, ha az, a ki használhatná, nem él vele, a ki pedig használja, visszaél.[1]

Hátra van a harmadik lehetőség, hogy t. i. a házasságtörés büntethetősége a házasság előzetes felbontásától tétessék függővé. E módozat kétségkivül számos nehézségnek veszi elejét. Igy mindenekelőtt annak, hogy a házasságtörés büntetése a házasság tartama alatt össze nem egyeztethető a házasság természetével, másrészt pedig azzal az előnynyel jár, hogy megkönnyiti a bizonyitást és enyhiti a botrányt. Csakhogy e feltétel, mely egyébként — mint az a következőkből kitűnik — az üldözhető esetek számát lényegesen csökkenti, magában meg nem állhat s akár a hivatalbóli üldözéssel, akár a magáninditványnyal hozzuk kapcsolatba, alig kerülhető el, hogy az egyik vagy másik modalitásnak fennebb vázolt hátrányai be ne következzenek.[2]

De még ha az üldözés módja és feltételei által okozott nehézségektől eltekinthetnénk is, ujabb nehézségeket idéz elő a repressio nemének megválasztása. A büntető repressio szegényes fegyvertára nem nagy választást enged. A pénzbüntetés semmiesetre sem áll arányban a delictum természetének komolyságával s ha már a törvényhozások tulnyomó többsége az egyszerü becsületsértésnek sem tartja elégséges megtorlásául,[3] mely felfogás helyességét legjobban a párbaj kiirthatatlansága bizonyitja, ugy még kevésbbé tarthatjuk alkalmasnak a házasságtörés megbüntetésére és ha az állam a pénzbüntetésekre a »non olet« elvét a legteljesebb mértékben generalisálja is, épen

[1] Ez okból már régebben támadták a házasságtörés inditványi jellegének helyességét. Igy már Kirchenheim: Die rechtliche Natur der Antragsdelicte. Tübingen, 1877. 47. és Medem: Reform der Theorie der Antragsdelicte. Stuttgart, 1878. 19.

[2] Arra az esetre nézve, ha a házasságtörés miatt a házasság felbontása után az eljárás hivatalból volna megindítható V. ö. Balogh: A sértett fél jogköre, I. 444—446.

[3] Fayer: Büntetési rendszerünk reformja III. 26. és Kézikönyv II. 125. Szerző: Az egyszerü becsületsértés büntetése, Jogi szemle V. 626.

a házasságtörés esetében némileg jogosult az a szemrehányás, hogy a törvényhozó a házasságon kivüli viszonynak dijszabását állitja fel s az államnak kétes eredetü jövedelmeket szerez. Ha elméletben nem tagadhatom is, hogy a kártérités és a pénzbüntetés homlokegyenest elütő fogalmak, ugy gyakorlatilag azok, a kik némileg jogosult romantikus felfogással hibául róják fel az angol jogrendszernek, hogy a Criminal Conversation miatt inditott perekben a házastársi hüségen ütött sebet bankjegyekkel engedi betapasztani,[1] csak nehezen fogják megindokolhatni az államnak in merito azonos eljárását. Ha már most büntető igazságszolgáltatásunk általános orvosszerére a szabadságvesztés-büntetésre forditjuk figyelmünket, ugy repressiv hatása nem tagadható, javitó és megelőző hatása azonban a házasságtörésre vonatkozólag még sokkal kevésbbé van, mint bármely egyéb delictummal szemben.[2] Ha e mellett figyelembe veszszük, hogy a repressionak a XVIII. század vége óta Európa-szerte bekövetkezett enyhülése[3] kizárja a sulyos vagy hosszu-tartamu szabadságvesztés-büntetés alkalmazását, ugy a gyakorlatban alábbiak szerint alkalmazott rövid tartamu fogház- és elzárás-büntetések ellen az emlitetteken kivül nemcsak a rövid tartamu szabadságvesztés-büntetés általános kritikája, hanem a házasságtörés miatt elitélteknél még az is szól, hogy ezek rendszerint jóval magasabb értelmiséghez tartoznak, mint a fogház rendes lakói, e mellett azonban — miként azt vétkük bizonyitja — könnyen befolyásolhatók és alkalmas alanyai a kriminalis ragályozásnak. Ezek az aggályok inditották többek közt *Franck*-ot arra, hogy a házasságtörés büntetéseül a fogház helyett a becsületbüntetések egész sorát hozza javaslatba.[4] Az erkölcsi talio e rendszere vétkest a büntetéssel azon jogaiban akarja megtámadni, a melyeket ez figyelmen kivül hagyott és sértett, ennélfogva meg kellene fosztani az atyai és gyámi hatalomtól, ki kellene zárni a családi tanácsból s minden olyan közfunctióból, mely a nevelésre és az erkölcsökre befolyást gyakorol. Ne lehessen esküdtszéki tag, mert mint ilyen itélhetne azon delictum

[1] V. ö. 264—267.

[2] Gautier kissé tuloz, midőn azt állitja, hogy »la claustration ne servira guère qu'à exacerber le penchant qu'il s'agirait de réfréner.«

[3] V. ö. 429—430.

[4] Philosophie du droit pénal 218—219. és 239. A IV. (Alcan-féle) kiadásban (Páris, 1893.) 158—159.

felett, melyben vétkes volt, ne lehessen municipalis tisztviselő, hogy a házasságkötésnél közre ne működhessék. Sőt *Franck* felháborodásában annyira megy, hogy még az orvosi gyakorlattól is eltiltaná az elitéltet, mert e minőségében beavatkozást nyer a családi szentélybe. Őszintén szólva, Francknak eszméje még talán a legtetszetősebb és alapgondolata elég közel áll ahhoz a megoldáshoz, melyet a mondandók során kivánatosnak fogok jelezni. A kivitelnek azonban nemcsak az állja utját, hogy pl. a magyar btk. a becsületbüntetéseket mint főbüntetéseket nem is ismeri, de különösen az az irányzat, mely — egyéb okokból bár — a becsületbüntetések alkonyát jelenti. Gyakorlati értéke a Franck által ajánlott büntetési rendszernek csak a férfival szemben volna, a mi megvalósitásának egyszer- s mindenkorra elejét veszi.

Minden argumentumnál meggyőzőbben és közvetlenebbül szól a házasságtörés büntetésének gyakorlati értéke ellen egyrészt a kimondott büntetéseknek teljes eredménytelensége a házasságtörés delictuma ellen folytatott küzdelemben, másrészt a büntető biróság elé kerülő eseteknek elenyészően csekély száma és főleg e két ténynek combinatiójából levonható azon eredmény, hogy a házasságtöréseknek nagyobb számban való megbüntetése semmiféle viszonyban nem áll az illető ország erkölcsi viszonyainak kedvező vagy kedvezőtlen haladásával. A magyar statistika nem nyujt felvilágositást, de az a tény, hogy a döntvények összes gyüjteményeiben összesen egy házasságtörési eset fordult elő, eléggé bizonyitja, hogy a házasságtörés nálunk *büntetendő,* de *nem büntetett*[1] cselekmény, a minek oka, miként azt a német birodalmi statisztikából is látni fogjuk, a curia ismeretes gyakorlatára vezethető vissza.[2] Emellett

[1] A budapesti kir. büntetőjárásbiróságnál az 1890—1900-ig terjedő időben házasságtörés miatt feljelentés egyáltalán nem történt, 1901 folyamán, minthogy a Curia ujabban elvétve mégis házasságtörés alapján bontja fel a házasságot, két eset merült fel. Ha figyelembe veszszük, hogy a budapesti büntetőjárásbiróság utolsó évi ügyszáma körülbelül 24,000-re tehető, az ország összes járásbiróságai előtt pedig 1900-ban körülbelül 75.000 vétségi és kihágási büntetőügy fordult meg, akkor, tekintve, hogy valószinü, miszerint ha valahol, ugy épen Budapesten tétetnék feljelentés, a házasságtörést Magyarországon bátran a czimzetes delictumok közé számithatjuk.

[2] V. ö. 325—327.

azonban, ha egy őszinte pillantást vetünk társadalmunk belsejébe, azt tapasztalhatjuk, hogy a házassági hűség megőrzése nem tartozik nemzeti erényeink közé.

A külföldi államokra nézve részletes adatok állanak rendelkezésünkre. Igy, hogy néhány kisebb állammal kezdjem az összehasonlitást:

Svédországban az *1890—1899.* években házasságtörés miatt összesen 222, tehát évenként átlag 22 egyént itéltek el, ezek közül 99-et fogházra, 123-at pénzbüntetésre.[1]

Norvégiában 1865—74-ig terjedő időben 139
1875—84 „ „ „ 65
1885—94 „ „ „ 70 egyént,
tehát évenként átlag 69 egyént itéltek el.[2]

Németalföldön a Code pénal uralma alatt 1886-ban 3 egyént, az 1887—1898-ig terjedő idő alatt összesen 4 egyént,[3] mig

Dániában az utolsó 13 év alatt összesen 2 házasságtörési eset fordult meg a biróságok előtt.[4]

Ez adatok megitélésénél figyelembe veendő, hogy Svédországban a házasságtörés általában inditványi delictum, mig Norvégiában a ma érvényben levő btk. szerint hivatalból üldözendő. Eltekintve tehát attól, hogy Norvégiának közerkölcsisége köztudomásulag a legjobb egész Európában, mig a svédek a »skandináv francziák« elnevezését érdemelték ki, tekintetbe véve viszont, hogy Svédország lakosságának száma 1897-ben meghaladta az 5 milliót, mig Norvégiáé a 3 milliót is alig közeliti meg, nyilvánvaló, hogy Svédországban az elitélések száma az elkövetések számához viszonyitva elenyészően csekély. Németalföldön, hol a házasságtörés nem csak inditványi delictum, hanem az eljárás meginditása a válóper folyamatba tételét is föltételezi, noha lakosainak száma körülbelül ugyanannyi, mint Svédországé, a házasságtörés ugyszólván teljesen büntetlenül marad. Hasonló eredményre jutunk, ha az európai kontinens nagyobb államainak statistikáját vetjük egybe. Ha tekintetbe vesszük, hogy a német birodalom lakóinak száma 1895-ben 52 millió, az osztrák császárságé pedig ugyanakkor 25 millió

[1] Thyrén lundi egyetemi tanár közlése.
[2] Urbye tromsöi ügyész közlése.
[3] Van Hamel amsterdami egyetemi tanár közlése.
[4] Torp kopenhágai egyetemi tanár közlése.

volt, s hogy a két állam társadalmi erkölcsének mértéke nem sokban különbözik, akkor valóban frappáns az 1890—95-ig terjedő időben házasságtörés miatt elitéltek következő két táblázatának összehasonlitása:

Ausztria [1]	Vádlottak száma	Ezek közül felmentetett	Elitéltetett				
			3 hónál hosszabb elzárásra	1—3 havi elzárásra	8 nap — 1 havi elzárásra	8 napnál rövidebb elzárásra	pénzbüntetésre
1890	436	322	—	15	61	61	4
1891	452	336	1	7	63	42	4
1892	510	337	—	11	79	71	12
1893	585	366	—	18	91	74	36
1894	607	447	—	10	79	55	16
1895	561	382	2	19	72	67	19

Német birodalom [2]	Ügyek száma	Vádlottak száma	Elitéltetett				
			összesen	3 hónapon felüli fogházra	1—3 havi fogházra	8—30 napi fogházra	8 napig terjedő fogházra
1890	143	156	112	6	30	37	36
1891	96	164	142	8	35	43	56
1892	114	150	121	9	34	36	41
1893	97	145	125	5	29	37	54
1894	126	214	185	11	54	68	51
1895	150	250	211	7	52	75	77
1896	166	284	260	10	59	90	99

Ez összeállitásokból, eltekintve attól, hogy Németországban a házasságtörés miatt elitéltek számának emelkedése, melyet *Seuffert*, bonn-i tanár a sértettek fokozódó érzékenységére vél visszavezethetni,[3] aránytalanul nagyobb, mint a összkriminalitásé,[4]

[1] Az itt összegezett adatok az Österreichische Statistik (Die Ergebnisse der Strafrechtskläge) XXXIX. k. 3. füz. 155., XLIII. k. 3. füz. 155., XLV. k. 3. f. 155., XLVII. k. 3. f. 157. és L. k. 3. 157. oldalain találhatók.

[2] Az adatok egyenként a Reichskriminalstatistik 1890-ről szóló kötetének (Statistik des deutschen Reiches; neue Folge 58. k.) 154., az 1891-iki kötet (Stat. d. deutsch. Reiches 64. k.) 156., az 1892-iki kötet (Stat. stb. 71. k.) 166., az 1893-iki kötet (Stat. stb. 77. k.) 166., az 1894-iki kötet 198., az 1895-iki kötet 142., az 1896-iki kötet 142. oldalain találhatók.

[3] Die Bewegung im Strafrechte während der letzten dreissig Jahre. Dresden, 1901. 32.

[4] Az összes elitéltek száma 1890-ben 381,450, 1896-ban 456,999 volt, tehát a szaporodás körülbelül 20%, mig a házasságtörés miatt elitélteknél körülbelül 100%.

nyilvánvalóan kitünik, hogy a német btk. rendelkezése a házasságtörésről, noha a házasság fölbontására vonatkozó iudicatura által nincs is annyira megbénitva mint nálunk, még az osztrák btk. szabályozásánál is eredménytelenebb,[1] bár az osztrák btk. rendelkezése sem dicsekedhetik azzal, hogy különösen hatályos repressiót nyujtana. Viszont a mi a kiszabott büntetést illeti, ugy tekintve, hogy a törvényes büntetési tétel mindkét országban egyenlő, a német iudicatura mégis komolyabban fogta fel a delictumot, a mennyiben Németországban a kiszabott büntetéseknek átlag 36% volt nyolcz napon alóli, mig Ausztriában átlag az elitélteknek 46·5%-át »sujtották« nyolcz napot meg nem haladó elzárással, illetve pézbüntetéssel.

Ha ezzel szemben a franczia és olasz statistikának ugyanezen évekre vonatkozó számadatait vesszük figyelembe, ugy nemcsak azt látjuk, hogy a kiszabott büntetés aránytalanul sulyosabb, a mi egyébként csak szükségszerü következménye annak, hogy mindkét most emlitett ország btk.-ében a büntetési tétel minimuma 3 hó, de egyszersmind meggyőződhetünk arról, hogy, tekintve a népesség számát, mely Francziaországban kb. 38 millió, Olaszországban pedig 31 millió, tehát tetemesen csekélyebb, mint Németországban, az elitélések aránytalanul gyakoriabbak. E mellett figyelemre méltó jelenség, hogy Francziaországban, de különösen Olaszországban az elitéltek száma ugyanazon időben ugyanoly arányokban növekedett, mint Németországban, a mi a részben előttünk ismeretlen s a criminalstatistika felvilágositó szolgálatait igénylő criminologikus okokra vezethető vissza, részben azonban azt bizonyitja, hogy a repressio teljes hatálytalanságával van dolgunk. Az áttekintéseket a következő két táblázat nyujtja.

[1] Ez inditotta a német gyakorlat embereit arra, hogy a házasságtörés ez üldözési feltételének eltörlését kivánják. Igy különösen: Einige Vorschläge zur Reform der alten Strafgesetzgebung von einem alten Schöffengerichtsvorsitzenden. Leipzig, 1892. 31.

Francziaország[1]	Ügyek száma	Vádlottak száma	Felmentetett	Elitéltetett				
				1 évi v. felüli fogházra	1 év alatti fogházra	pénzbüntetésre	összesen	ebből feltételesen
1891	867	1657	110	4	786	757	1547	27
1892	950	1781	118	—	800	863	1663	42
1893	961	1813	147	1	793	872	1666	62
1894	1016	1973	128	16	858	971	1845	49
1895	1021	1966	125	1	799	1041	1841	62
1896	1104	2129	140	7	752	1230	1989	79
1897	1152	2253	119	—	795	1339	2134	97

Olaszország[2]	Vádlottak száma	Felmentetett	Ebből a sértett bocsánatára	Elitéltetett			
				összesen	6 hó — 5 évi fogházra	1—6 havi fogházra	3 nap — 1 havi fogházra
1890	660	384	216	276	28	200	48
1891	707	439	294	268	28	215	25
1892	854	513	357	341	56	251	34
1893	879	441	291	438	109	305	24
1894	965	515	340	450	100	318	32
1895	1294	763	528	531	85	387	59

Ha figyelembe veszszük, hogy a sértett bocsánata Franczia-országban ép ugy felmentést eredményez, mint Olaszországban, akkor kétségkivül frappáns az az adat, hogy a két táblázatnak *átlagát* véve alapul, Francziaországban a vádlottak 93·5%-át, Olaszországban 43%-át itélik el. Még ha tekintetbe veszszük azt is, hogy Olaszországban a házasság fel nem bontható, ennélfogva a házasságtörés által sértett könnyebben lesz hajlandó a büntetőbiróságához fordulni, hogy tehát Francziaországban a vád rendszerint alaposabb lesz, vajmi nehéz volna ez aránytalanság számára magyarázatot találni. Mindamellett azonban kétséget kizárólag ki látszik tünni az, hogy Francziaországban a házasságtörés repressiója a leggyakoribb, hogy egyszersmind a leghatályosabb is volna, azt alig mondhatjuk, ha figyelembe veszszük, hogy a 19. század 2-ik évtizedében,

[1] Az adatok a »Compte général de l'administration de la justice criminelle« 67—78. évfolyamaiban, minden egyes kötet 56—57. oldalán találhatók.

[2] Az adatok a »Notizie complementari alle statistiche giudiziarie penali degli anni 1890—95. (Roma, 1899.) 8., 20., 32., 44., 56. és 70. oldalain találhatók.

midőn Francziaország első népszámlálását tartották, a lakosság száma meghaladta a 30 milliót, ugyanazon évtizedben pedig a házasságtörés miatt vádlottak évi átlaga 53 volt[1] és a 19-ik század utolsó tizedében, noha a lakosság alig 9 millióval szaporodott, a házasságtörés miatt vádlottak számának évi átlaga 1939-re emelkedett. *A házasságtörés miatt kiszabott büntetés tehát még ott sem éri el czélját, a hol tényleg alkalmazzák, hogy érhetné el tehát azt ott, a hol a §. csupán festett kép, mely tehetetlen szigorával, mint büntetőjogi madárijesztő csak nevetést támaszt, a helyett, hogy tiszteletet parancsolna!* A ki a házasságtörés megitélésében az u. n. közvélemény alantas erkölcsi nézeteit osztja, annak a büntetési sanctio nem imponál, a ki pedig a házasságtörőt erkölcsi okokból itéli el, annak lelki szemei előtt — miként H. *Spencer* azt kifejezi[2] — nem a kártérités vagy a parancs megszegése folytán kiszabandó büntetés vagy a jó hirnév elvesztésének képei lebegnek, hanem annak a szerencsétlenségnek gondolata, melyet a cselekmény a sértett házastársnak okoz, a gyermekek életének megmételyezése s mindazon különböző rossz következmények, melyekkel a házassági kötelék szétszakitása jár.

Ezek után joggal kérdheti mindenki: miért nem vonom le az eddigi adatokból azt a következtetést, hogy a házasságtörés a büntetendő cselekmények sorából töröltessék? Miért nem lehet a házassági hűség megszegésében rejlő jogtalanságot ép ugy civilis uton orvosolni, mint egyéb házastársi kötelességek[3] elmulasztását? Őszintén szólva magam is legjobban szeretném a házasságtörés büntetőjogi szabályozásának gordiusi csomóját ily radicalis kardcsapással kettévágni. Nem is állja ennek utját semmi oly országban, hol a társadalmi erkölcs felett a büntetőtörvénynél hatályosabb tényezők őrködnek, a hol a társadalmi rosszalás, melyet az erkölcsileg legjobbak, legfejlettebbek irányitanak, erősebb hatást képes gyakorolni, mint az állami reprobatio. És itt első sorban Angliára

[1] Proal i. m. 177.
[2] Ethics I. k. VII. 46. §.
[3] Igy pl. az életközösség, a köteles eltartás stb. nincsenek büntető rendelkezéssel ellátva. Igaz ugyan, hogy a hűség megszegése sulyosabb lelki következményekkel jár, de a társadalmi érdek a házasság egész tartalmának épségben tartására vonatkozik, ugy hogy az emlitett kötelességek megszegése is esetleg poenalisálható volna.

czélozok. A nélkül, hogy az angol jog szerint házasságtörés miatt inditható kártéritési pereknek és azok botrányosságának védelmére kivánnék kelni, nem érthetek egyet *Dühren*-nel, a ki angolgyülölő furor teutonicusában a legmélyebb megvetéssel nyilatkozik az angol házasságtörési válóperekben divó kíméletlen nyilvánosságról,[1] e mellett azonban maga is kénytelen elismerni,[2] hogy a házasságtörési perek száma a XIX. század második felében tetemesen apadt. Nem szabad elfelednünk, hogy az angol társadalom nemcsak kiméletlenül tárja fel sebeit, a minek legeklatánsabb példáját IV. György királynak felesége ellen inditott és a főrendiház által 1820-ban tárgyalt házasságtörési válópere nyujtja, hanem egyszersmind a legkiméletlenebb repressiót is gyakorolja a vétkesnek társadalmi boykottja által. Elég, ha Anglia egyik legnagyobb politikusának *Sir Charles Dilke*-nek vagy *Parnel*-nek Irország koronázatlan királyának esetére utalok, kit házasságtörési pere nemcsak a társadalmi, de hosszu időre a politikai életben is lehetetlenné tett. A kontinentális erkölcs a házassági hűség megszegése esetén nem üt zajt, kerüli a botrányt s a jószivü társadalom még azt a vétket is megbocsátja, melyet törvényeiben büntetni rendelt. Az angol felfogás nem fél a botránytól, s ha az igy feltárt társadalmi sebek nem nyujtanak is erkölcsileg aesthetikai látványt, a közvélemény friss levegőjén gyorsan behegednek, mig a mi álszenteskedő kiméletünk a külszin tetszetősségét megóvja ugyan, de a fekély befelé terjed s a közerkölcs gyökereit ássa alá.

A házasságtörés büntetlensége tehát csak ugy lehetséges, ha társadalmi ellenőrzés pótolja a büntetést. Igy van ez nemcsak Angliában, de minden oly kis társadalomban is, hol a társadalom tagjainak összetartozósága nagyobb, s ez az oka annak, hogy pl. Genfben, hol a házasságtörés nem kriminalitás, a házassági erkölcs semmivel sem áll alacsonyabb fokon, mint a franczia Svájcz egyéb kantonjaiban.

A kontinentalis Európa nagyobb államai s köztük hazánk is, nem tartoznak e kategóriába. Sajnos, társadalmunk még nagyon is távol áll az erkölcsi érettség azon fokától, melyen a házasságtörésről a társadalom ugy itél, hogy »c'est plus qu'un

[1] Das Geschlechtsleben in England. Charlottenburg, 1901. I. 165—166., 170., 198—199. Dühren egyoldalusága mit sem von le azon érdeméből, hogy nagy szorgalommal gyüjtötte össze az illusztráló adatokat.

[2] I. m. 200.

crime, c'est une faute«. A házasságtörés által sértett férfi az u. n. jobb társadalmi osztályokban — és e delictumnál főleg ezek játszanak szerepet — gunyolódó vagy legjobb esetben szánakozó mosoly tárgya[1] és semmi sem áll távolabb a társaság tagjaitól, mint hogy a vétkeseket megvetéssel sujtaná, ellenben mindenkor kész arra, hogy a férjnek a »tu l'as voulu George Dandin«-t odakiáltsa. A házasságtörés által sértett nő rendszerint még ennyi pártfogásra sem számithat, sőt azt hiszem, a Kárpátoktól az Adriáig felharsanó hahota fogadná azt a nevetséges erkölcsbirót, a ki a férfi által elkövetett házasságtörésben valami rosszalásra méltót találna. Joggal mondhatjuk tehát a házasságtörésről, a mit *Ferriani* egy névtelen szerző nyomán mond, hogy oly titkos cselekmény, melyről mindenki tud s a mely, ha bünteti, az elitéltet hirnévhez juttatja. Ily körülmények között a házasságtörés büntetőjogi repressiójának eltörlése annak előmozditásával volna azonos.[2] Törekvésünk tehát egyelőre csak arra irányulhat, hogy a házasságtörésre vonatkozó lex imperfecta-t gyakorlatilag is lex perfectává alakitsuk.

A szabályozás kiinduló pontjául a büntetőjog rendeltetésénél fogva a házasság abban az alakjában s azzal a tartalmával kell, hogy szolgáljon, melyben s a melylyel azt valamely adott társadalomban a jog elismeri és szabályozza. Ép oly kevéssé lehetünk tehát figyelemmel a házasságnak a társadalomtudományi kutatások által megállapitott lényegére,[3] mint arra a néha talán jogos kritikára, melyet a házasság erkölcsi tartalmának meghamisitása miatt a felett gyakorolnak. Kétségkivül visszás dolog a hűség postulatuma egy oly házasságban, melyből hiányzik a szerelem,[4] de ez még nem jogosit fel a házasságtörésnek arra a conceptiójára, melyet *Gambarotta*[5]

[1] Jól mondja Morselli Pio Viazzi munkájához irt előszavában (Sui reati sessnali Torino 1896. XIX.), hogy a házasságtörésre szabott büntetés a vétkest rokonszenvvel s a szerelemben elbukottat nevetségességgel övezi.

[2] Ugyanezt bővebben fejtettem ki a btk. 241. §-ára vonatkozólag Jogt. Közl. 1897. évf. 309—310.

[3] Westermarck i. m. 13. és 508.; Somló: Szocziologia, Pozsony, 1901. 13—27.

[4] V. ö. Nordau-nak szellemes, de néha tulzó birálatát: Die conventionellen Lügen der Kulturmenschheit. Leipzig, 1896. 283—310.

[5] I. m. 205—226.

felállit, a mely abból indul ki, hogy a szerelem az emberi szervezetnek szükségszerü joga (diritto necessario), hogy tehát a házasságtörés csak akkor büntethető, ha a házasságot szerelemből kötötték és hogy a szerelem megszünésével megszünik a büntethetőség is. Akár vallásos intézménynek, akár szerződésnek tekintjük a házasságot,[1] a ma kétségkivül uralkodó ethikai felfogás szerint, lényegében rejlik a nemi exclusivitás, vagyis a mint *Fichte* mondja: »Recht und Pflicht der ehelichen Treue ist identisch mit dem Wesen der Ehe selbst«.[2] Mitsem változtat ezen, ha kimutatjuk is azt, hogy a monogamia physiologiailag természetellenes állapot, hogy a hűség nem a szerelem correlatuma, hanem az önzésé, mert a büntetőjog a jelenlegi társadalom rendjét van hivatva megvédeni s csak a védelem czélszerüsége felett itélhet, nem pedig a védelem tárgyának helyessége és czélszerüsége felett.

Ez a szempont irányadó nézetem szerint nemcsak abban a kérdésben, hogy a házasságtörés egyáltalán büntettessék-e, hanem abban is, hogy a büntetésben a férfi és nő házasságtörése közt különbséget tegyünk-e. Nemcsak philosophusok, mint *Schopenhauer*,[3] nemcsak sociologusok, mint *Schroeder*,[4]

[1] Ferriani (Der schlaue und glückliche Verbrecher, übers. von Ruhemann, Berlin, 1899. 212.) szerint a házasságtörés »das geborene (?) Verbrechen insofern, als besonders die Familie ein substantielles Element des gesellschaftlichen Organismus darstellt«. Hogy azonban ez miért zárná ki a házasságtörésnek szerződésszegési jellegét s hogy a házasságtörés miért inkább »wahres und wirkliches Verbrechen«, mint más társadalomellenes poenizált emberi cselekmény, erre a kérdésre F. nem válaszol.

[2] Buday i. m. 123—26.

[3] Die Welt als Wille und Vorstellung II. (Reclam-kiadás) 637.; Parerga und Paralipomena, I. 412.; Neue Paralipomena 226.; Schopenhauer szerint a hűség a férjnél mesterséges, a nőnél természetes. Ennélfogva a nő házasságtörése »ist als der ärgste Diebstahl noch um einen Grad schlechter.«

[4] I. m. 108—109. Abban a codexben, melylyel Schroeder a nemi élet rendjét szabályozni óhajtja, a következő szakaszok fejezik ki álláspontját: 54. §. Der Beischlaf ist untersagt: *a)* der in einer gültigen Ehe lebenden Ehefrau mit einem anderen, als ihrem Ehemanne; *b)* dem in einer gültigen Ehe lebenden Ehemanne in der gemeinschaftlichen Wohnung der Ehegatten mit einer anderen weiblichen Person als seiner Ehefrau.

Ehhez csatlakozik a poenalizáló 114. §.: Ferner wird . . . die Übertretung des §. 54. *a)* mit Kerker bis zu 2 Jahren an der Ehebrecherin und bis zu 6 Monaten an ihrem Buhlen; des §. 54. *b)* mit Kerker bis zu 6 Wochen an dem Schuldigen und der Mitschuldigen gestraft.

de kriminalisták, mint *Liszt,*[1] *Garraud,*[2] *Carrara*[3] vagy *Gautier*[4] is akadtak, a kik az egyenlőtlenség mellett törnek lándzsát. Ma már senki sem argumentál azzal, hogy a nő alacsonyabb rendü, hogy tehát ennélfogva a házasságban őt kevesebb jog illeti meg, hanem annak elismerése mellett, hogy, mint általában minden kétoldalu szerződésben, ugy a házasságban is ellenkező kikötés hiján a contrahensek egyenlően vannak kötelezve, arra helyezik a sulyt, hogy a nő házasságtörése nagyobb társadalmi kárt okoz, ennélfogva a társadalom érdekeinek védelmét uraló repressiónak is sulyosabbnak kell lennie. Még ha elismernők is, hogy a büntetés fokának meghatározására kizárólag a társadalmi érdekek hatnak, az emlitett argumentum a tények hatalmának sehogy sem tud helytállni. Kétségtelen ugyanis, hogy a perturbatio sanguinis nem minden esetben következik be, mig ugy az emlitett irók, mint az azok nézeteit megvalósitó román jogrendszerek a házas nő házasságtörését minden esetben sulyosabb beszámitás alá vonják, még akkor is, ha a fogantatás bebizonyithatólag nem volt lehetséges, ha tehát még a veszélyeztetés sem állott fenn.[5] Hozzájárul ehhez, hogy az a férfi, a ki házas nővel követ el házasságtörést, a perturbatio sanguinis veszélyét ép oly mértékben idézi elő, mint a házas nő maga, mégis az egyenlőtlenség elvének hivei, kivéve az olasz kodexet,

[1] I. m. 378. Liszt a perturbatio sanguinisban látja a nő sulyosabb büntetésének physiologiai alapját.

[2] Id. m. V. 136. »L'adultère de la femme entraine, en effet, des consequences plus fâcheuses: *a)* d'abord parce qu'il peut faire entrer dans la famille legitime un enfant, qui n'appartient pas à celui, que la loi regarde comme père; *b)* ensuite parce que, dans l'état de l'opinion publique, dont la loi ne peut s'isoler, il déshonoré et ridiculise le mari.« Az első argumentumra a szövegben felelek, a második pedig nem argumentum, mert a társadalomnak — bár történeti alapon kifejlődött — előitélete nem szolgálhat a jog iránytűjéül.

[3] I. m. III. 1876. §. Ez argumentumokkal szemben Civoli (i. m. 1135. 1. j.) helyesen emeli ki, hogy a férj házasságtörése ép oly könnyen idézheti elő idegen gyermekek eltartásának veszélyét, mint a nőé s hogy a való életben a megcsalt nő sokkal inkább van kitéve a »veder accresciuta la propria afflizione dall'altrui malignità«. Mig ugyanis a férjes nő kedvese csak igen ritkán szokott győzelmével dicsekedni, addig a házas férfi kedvesének »le gioie dell'amore sarebbero insipide se non fossero accompagnata dallo spettacolo dell'umiliazione della moglie negletta per causa loro«.

[4] I. ért. Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, 370.

[5] Ezt szem elől téveszti Garraud is i. m. V. (II. kiadás) 136.

a házas nő bűntársát enyhébben rendelik büntetni, a mi legjobb bizonyitéka annak, hogy a nagyobb társadalmi kár elmélete csak ürügy az egyoldalu kedvezés elpalástolására. De sőt az esetben is, ha házas férfi, kinek törvényes gyermekei vannak, házasságtörésben törvénytelen gyermekeket nemz, ezek eltartásának kötelesége legalább is oly érzékenyen sujtja a törvényes gyermekek érdekeit, mint a perturbatio sanguinis veszélye, melyet a házas nő házasságtörése idéz elő. Ettől el is tekintve számos körülmény mond ellent a házas nő sulyosabb megitélésének, igy különösen, hogy a nő házasságtörésében rendszerint a férfi a kezdeményező, mig ellenben a férfi maga activ fellépés nélkül nem válhatik házasságtörésben vétkessé.[1] Ha pedig a motivumokra vagyunk figyelemmel, melyek a házas nő házasságtörésében közrejátszanak, ugy azt látjuk, hogy azok nagy részének okozója közvetlenül vagy közvetve maga a férfi. Oly bonyolult lélektani előzményű cselekményeknek, mint a minő a házasságtörés motivumait kutatni messze meghaladná, nemcsak e munka keretét, hanem szerzőjének psychologiai előismereteit is. A következő felsorolás tehát, melyet *Proal,*[2] *Schroeder,*[3] *Ferriani*[4] és mások kutatásai alapján állitok össze, csupán exemplificativ természetü. A motivumok nagyjában a következők: *a)* nagy korkülönbség; *b)* kényszerü vagy érdekházasság; *c)* a férj társadalmi helyzetét és nevelését meghaladó műveltség (az u. n. meg nem értett asszonyok kategóriája); *d)* a romantikus sentimentalismus, melynek alapja a mysticismus által előidézett exaltatio; *e)* a vérmérséklet, melyhez gyakran a zene vagy a táncz hatása járul; *f)* a hiuság céljait szolgáló haszonlesés; *g)* nagy ritkán a szükség; *h)* gyakran a rossz tanácsok, melyeket a vétkes nő a tisztességesnek irigységből, vagy az anya leányának veje iránti gyülöletből ad (alsóbb néposztálynál jósnők és kártyavetőnők); *i)* a mértéktelenség, a mennyiben az alkoholizmus fokozza a nemi vágyat és csökkenti az ellenállóképességet;

[1] A társadalmi szempontokat bőven kifejti Foresta i. m. 29—80.

[2] I. m. 178—207.

[3] I. m. 126-142. Az alkalom és a biztonság, melyeket Schroeder ide számit, nem motivumok.

[4] Schreibende Verbrecher, deutsch von A. Ruhemann, Berlin, 1900. 139—149. Ferriani 102 házasságtörő által irt levél alapján arra az eredményre jut, hogy ezekben rendszerint igen alantas szenvedély rejlik.

j) a férjnek testi vagy lelki hiányai, melyekkel néha kapcsolatos a gyermekek utáni vágy, de főleg és különösen az elégedetlenség, melyet a házasélet viszálya és czivódása vagy a férj által történt elhanyagolás okoz. Azt hiszem, hogy Hans *Gross* épen nem tuloz, midőn azt mondja,[1] hogy »jede Frau, die über Vernachlässigung durch ihren Mann klagt, ist eine Ehebrecherin, oder mindestens auf dem Wege, eine zu werden«. Ha már most e motivumokon végigtekintünk, ugy szükségképen szemünkbe ötlik, hogy *a nő házasságtörésének causa proxima vagy remota-ja az esetek tulnyomó többségében a férj valamely tulajdonsága vagy magatartása, melynek következményeiért a nőt sulyosabban felelőssé tenni a legégbekiáltóbb igazságtalanság volna.*

Kiinduló pontunk tehát továbbra is csak az az emelkedettebb felfogásra valló paritás lehet, melyet büntetőtörvénykönyvünk a modern Európa codexeinek nagy részét követve alapul vett. A szabályozás feltételeinek negativ korlátokat szab az a birálat, melylyel az európai codexekben található megoldásokat kisértük. Ha sajátos viszonyainkra nem kellene tekintenünk ugy a legelfogadhatóbb — »la moins fâcheuse« mint Gautier mondja[2] — a svájczi btk. tervezet 120. §-a lenne, noha a már emlitett[3] aggályokon kivül kellemetlen következményekkel járna[4] és mindenesetre csak azzal a hozzáadással volna megvalósitható, hogy a sértett ellentmondása utját állja a válóper birósága által tett inditványnak. Curiánk gyakorlata folytán azonban e megoldás ép oly gyakorlatiatlan, mint a btk. 246. §-ra. Ennélfogva, mint a házasság erkölcsi tartalmát tekintve, inkább czélhoz vezetőt, a btk. 246. §-a helyett a *következő szöveget* hoznám javaslatba:

»A házasságtörés, mely miatt a sértett a házasság felbontását kérte, ha a házasság e kereset alapján a házassági törvény 76. §-ában emlitett házasságtörés vagy a 80. §. *a)* és

[1] Criminalpsychologie, Graz, 1898. 467.

[2] I. cz. Z. f. Schweizer Strafr. VII. 372.

[3] V. ö. 231.

[4] Igy pl. az inditványtevő házassági biróságra a hatóság előtti rágalmazás (btk. 260. §.) aligha volna alkalmazható. Ezen felül a házassági biróság a házasság felbontásának kimondásához nem tartja szükségesnek a motivumok, mentő körülmények stb., szóval mindannak vizsgálatát, a mi a vádemelésnek a társadalom közérdeke szempontjából feltétele.

c) pontjaiban körülirt okok valamelyike miatt felbontatott, 1—6 hónapig terjedhető fogházzal büntetendő.

A bűnvádi eljárásnak csak a sértett házastárs, ha pedig a házasság oly házasságtörés miatt bontatott fel, mely közbotrányt okozott, a házasság felbontását kimondó biróság inditványára van helye.

Az inditvány vissza nem vonható.«

Sietek hozzátenni, hogy e megoldást ép oly kevéssé tekintem kifogástalannak, — hisz egyes elemeit fentebb magam biráltam meg a legszigorubban — mint a hogy reménylem, nem is véglegesnek. A házasságtörésre vonatkozó bármely büntető rendelkezés csak szükségparagrafus, mely csak kevésbbé rossz lehet, de jó sohasem, és a magyar társadalom erkölcsi fejlődése remélhetőleg minél hamarább eléri azt a fokot, melyen a házasság erkölcsisége is, mint *Guyau* munkájának czimében mondja »*une morale sans obligation ni sanction*« lesz. Hogy e fejlődésnek, melyek a legelőnyösebb feltételei annak, más szóval a házasságtörés praeventiójának kifejtése[1] már nem a büntetőjog, hanem a társadalmi bölcselet feladata, mert hisz annak megállapitásával jár, hogy a szerelem minő viszonyban álljon a házassághoz. A büntetőjog nem a szerelmet védi, hanem a házasság erkölcsét és abban a pillanatban, midőn a szerelem a házasság, a házasság pedig a szerelem szükségképeni feltétele lesz, midőn a társadalom közfelfogása el fogja itélni azt, a ki a házasság erkölcsiségét nem tartja tiszteletben, midőn az egyén önkorlátozó ereje teljesebb mértékben fog uralkodni a társadalom rendjét veszélyeztető vágyak felett, abban a pillanatban a büntetőjog befejezte küldetését s a házasság tartalmának védelmét átengedheti az ethikának.

[1] Ily praeventiv rendelkezés volna pl. az, melyet egy régi genfi törvény felállitott, hogy t. i. a hatvan éves s ennél idősebb férfi nem vehet nőül oly nőt, kinek életkora kevesebb, mint az ő saját korának fele (Proal i. m. 181. 2. j.). Hogy a házassági törvény 20. §. (ném. ptkv. 1312. §.), melyet Thomsen (Criminalpolitische Bekämpfungsmethoden. Berlin, 1893. 135.) a praeventio eszközéül (Zwecklosmachen des Motivs) állit fel, eléri-e ezt a czélt, azt nagyon is kétségesnek tartom, mert az egybekelés lehetőségére a legritkább esetben fognak házasságtöréssel törekedni. Thomsen maga is elismeri, hogy »die oben geschilderte Kraft zur Verhinderung des Ehebruchs scheint nicht der Grund zur Beibehaltung (des §-en) gewesen zu sein.«

3. §. A magánbosszu átalakulása.

A XVI. sz. elején azt tapasztalhatjuk, hogy ellentétben a középkori felfogással, mely a tettenért házasságtörő nő, illetve bűntársa büntetlen megölését ugyszólván általában megengedte, egyes országos és városi jogok[1] az efajta ölések teljes vagy részleges büntetlenségét ahhoz a feltételhez füzik, hogy a sértett házastárs a cselekményt a »zorniges Gemüt« hatása alatt vagy »zorniger weise« vagyis modern szólásmód szerint *affectus*ban követte el, mig a többi jogrendszerek a privilegizálás okát a jogos védelemben találják. De a szabályozásnak akár egyik akár másik módjára vagyunk is figyelemmel, kétségtelen, hogy a magánboszu leplezetlenségére valló megtorlás mindinkább tünő félben van. A megerősödött közhatalom nem türhette, hogy a sértett jogait bitorolja, s ha a lelki reflex kényszere alatt cselekvő »maritus thori vindex« teljesen nem is volt a törvényes rend korlátai közé szoritható, az országos és városi törvényhozás egyaránt arra törekedett, hogy e magánbosszu törvényes és ennélfogva az igazságszolgáltatás szempontjából tetszetősebb formák közt érvényesüljön.[2] Ha már most három századdal tovább lapozunk a büntetőjog történetében, ugy azt látjuk, hogy az az átalakulás, melynek kezdeteivel az ujkor kezdetén találkoztunk, csak mennyiségi nem pedig minőségi irányban haladt tovább, hogy a megtorlás gondolatát, helyesebben: érzését uraló repressziónak területe csak szükebb lett és a mi különösen a tettenért házasságtörés megbosszulását illeti, annak büntetlensége a román jogvidékeken a btk.-nek a Code pénal nyomán privilegizáló rendelkezéseiben, egyebütt pedig a vélelmezett affectusra alapitott birósági itéletekben és mindkét helyen az esküdtszéki verdiktekben tovább él az európai kulturának nem tulnagy dicsőségére.

Az érvényben levő európai btk.-ek közül azok, a melyek a házasságtörésben tettenért vétkeseket megőlő házastársra

[1] Igy pl. a hennebergi L. O. VIII. czim 3. és 6. §§. (Günther i. m. II. 16) vagy a freiburgi jog (V. ö. 137.); továbbá az 1558-iki Frankenhäusische Statuten, IV. cz. 17. (Walch: Vermischte Beiträge zum deutschen Recht, I. 338.) stb.

[2] Erre mutatnak már a germán jogkönyvekben (V. ö. 127—132.) megszabott formaságok, melyeket annak, ki tettenérés esetén ölt, ha a büntetlenséget akarta megnyerni, be kellett tartani.

vagy férjre a rendesnél enyhébb vagy egyáltalán semmi büntetést nem alkalmaznak, mint *Günther* helyesen kiemeli,[1] az aggressiv önsegélyt iktatták törvénybe, noha látszólag csupán az affectus által indokolt enyhitő körülménynek törvényes elismeréséről van szó. Elméletileg tehát a flagrant delit esete csak annyiban különböznék a sértett által előidézett jogos felindulásban elkövetett öléstől (btk. 281. §. 2-ik bekezdése), hogy a tettes felindulásának okát kifejezetten kiemeli. Ha az utóbbi nézetet elfogadnók, akkor arra a furcsa eredményre jutunk, hogy pl. okáért a magyar btk. 281. §-ának 2-ik bekezdése szigorubb rendelkezés, mint a Code pénál 324. és 326. §§-ban foglalt hirhedt excusable eset[2] repressiója, mert hisz a magyar törvény ily esetben 5 évig terjedhető börtönt, a franczia pedig 1—5 évi fogházat rendel az életfogytig tartó fegyház helyett alkalmazni. Ha azonban közelebbről nézzük a franczia Code ugynevezett »paragraphe rouge«-at és a román jogvidékekhez tartozó btk.-eknek azzal azonos vagy ahhoz hasonló rendelkezéseit, ugy lényeges különbségeknek fogunk nyomára jönni. Mielőtt azonban e különbségre reámutatnék, rövid áttekintését óhajtom nyujtani azoknak a rendelkezéseknek, melyek a különböző btk.-ekben a tettenért házasságtörő megölésének esetét privilegizálják.

Mig a német particuláris jogokban már a porosz Landrecht-től kezdve nem találunk ily rendelkezést,[3] addig megtaláljuk mindazon btk.-ekben, melyekre a franczia Code nagyobb vagy kisebb befolyást gyakorolt s ezen felül, mint a nemzeti jogfelfogásnak tett engedményt, a montenegroi és a boszniai btk.-ekben.[4] Egyes btk.-ek csak a sértett férj ölését privilegizálják, mig ellenben az itt szóba jöhető törvénykönyvek nagyobb része a sértett házasnőnek is biztositja e kedvezményt. Rendszerint a privilegium csak az ölésre vonatkozik, a btk.-ek egy része azonban a testi sértésre is kiterjeszti, még pedig nemcsak a vétkes házastárs, hanem általában véve bűntársának megölésére vagy a rajta elkövetett testi sértésre is. A bün-

[1] I. m. III. 231. 475. j.

[2] V. ö. 240—242.

[3] Az egyetlen kivétel a württembergi btk. 1832-iki javaslata, melynek 219. §-a a férjet, ki tettenért nejét és ennek bűntársát megöli, custodia honestaval sujtja. Wachenfeld i. m. 93.

[4] V. ö. 212. és 181.

tetésnek leszállitása a szóban forgó esetekben a freiburgi btk. 129. §-ától eltekintve,[1] kötelező módon van elrendelve. Ez utóbbi körülmény választja el az emlitett rendelkezéseket a többi btk.-eknek a sértett által előidézett jogos felindulásban elkövetett emberölésre vonatkozó rendelkezéseitől. Mig ugyanis az utóbbiak a jogos felindulás bizonyitását feltétlenül szükségessé teszik, addig flagrant délit esetét kedvezményező törvénykönyvek *praesumálják, hogy a házasságtörésben tettenért házastársának szükségképen oly felindulásban kellett lennie, mely a büntetés leszállitását maga után vonja.* E praesumptio világosan utal arra, hogy a »paragraphe rouge«-ban nem a beszámitást enyhitő körülménynek, hanem a magánbosszu hallgatólagosan elismert alakjának törvénybe iktatásával van dolgunk, mely a közvéleménynek nemzedékről nemzedékre átöröklődő öntudatában sokkal mélyebb gyökeret vert, s mint egyrészről a nemi birtok kizárólagosságával, másrészről a házastársi becsület sérelmével összefüggő lélektani sajátosság kiirthatónak nem bizonyult. Ez indokolja, hogy egyes irók[2] a házasságtörők megölésére vonatkozó excuse légale-t a házasságtörés bűncselekményének egyik büntetőjogi sanctiójaként tárgyalják s ez indokolja, hogy a házasságtörés büntetőjogi repressiójáról szóló munkában ezzel a lényegileg beszámitást kizáró okok tanába tartozó körülménynyel kénytelen vagyok foglalkozni.

Még azokban az országokban, melyek a tettenérésen alapuló excuse legale-nak btk.-eikben helyet szoritottak, sem elégedett meg a közvélemény ez engedménynyel, hanem az esküdtszéki biráskodásban még egy lépéssel tovább ment s ily esetekben rendszerint teljes felmentést mondott ki, a mi által nemcsak felindulást, hanem annak oly fokát praesumálta, mely az akarat szabad elhatározását kizárja. E felmentési gyakorlat oly mérveket öltött, hogy a közfelfogás ma Európaszerte meg van győződve arról, hogy a sértett házastársnak *joga van* a tettenért házasságtörőket megölni, a minek veszedelmes hatását az ily »meurtre légale«-ok szaporitására *Proal* a legmeggyőzőbben kimutatta.[3] Nincs ennélfogva egy oly judicatura sem, mely

[1] Günther i. m. III. 245. 498. j.
[2] Igy pl. Bouché i. m. 290.
[3] I. m 257—262.

ment volna az e pontban elkövetett tévedésektől s a menthetőség törvényes praesumptiója, nem hogy korlátozta volna a magánboszu megengedettségét, miként az belső czélja volt, hanem ép ellenkezőleg azt látjuk, hogy a felmentési irányzat épen azokban az országokban a legerősebb, melyek a tettenért házasságtörők megölésénél elismert excuse légale-ban a visszaszoritott magánbosszunak büntetőjogi vész-szelepet nyitottak.

Épen ezért talán nem lesz érdektelen, ha vizsgálat tárgyává teszszük, hogy a *magyar gyakorlat* minő állást foglalt e kérdésben s ha egyáltalában tesz, mennyiben tesz kivételt a tettenért házasságtörők megölése esetén a beszámitás általános elvei alól. Sajnos, már a priori megállapithatom, hogy gyakorlatunk teljesen nem mentes a közvélemény európai tévedése alól, ha kisebb mértékben esett is annak áldozatul, mint akár a franczia, akár az olasz judicatura, a mi főleg annak tulajdonitható, hogy a B. P. életbeléptéig a szóban forgó ügyekben szakbiróság itélt.

Elitélést mondott ki a *Curia* a következő esetekben:

1. Az 1882. május 4-én 1172. sz. a. kelt itélet tényállása szerint B. A. sejti, hogy felesége K. P.-vel viszonyt folytat. Neje azzal az ürügygyel, hogy a kukoriczában tolvaj jár, elküldi férjét, ez azonban gyanupörrel él s visszatérvén, lassu léptekkel közeledik a házhoz, melyben feleségét K. P.-vel tetten éri. A tábla B. A.-t, a ki K. P.-n halált okozó sulyos testi sértést okozott a 76. §. alapján felmentette, a Curia ellenben 306. §. alapján elitélte, mert B. A.-né feslett életü kicsapongó nő, a ki férjétől hosszabb ideig különválva élt s férje tudta, hogy K. P.-vel ezen idő alatt is viszonyt folytatott. Midőn pedig hazajövet lépteit meglassitotta, gondolkozhatott azon, hogy mitévő legyen, ha K. P.-t tényleg ott találja. Tehát inkább bosszuról van szó, mint a családi béke megzavarása által okozott felindulásról.[1]

2. Az 1886. május 14-ki 1300. sz. a. kelt itéletben a Curia mellőzte a 76. §. alkalmazását, »tekintve, hogy a vádlott neje és a sértett közti tiltott viszonyt nem váratlanul s igy nem meglepetve fedezte fel, hanem órákig lesve, akkor ment be a házba, mikor a lakásban a világot már eloltották«. Megjegyzendő, hogy a sértett a vádlott férjet, a meglepetés pillanatában

[1] B. J. T. IV. 232.

torkon ragadta és fojtogatta, minek folytán a tábla erős felindulás következtében beálló beszámithatatlanság alapján a sulyos testi sértéssel vádolt férjet felmentette.[1]

3. 1892. október 13-án 2317. sz. a. kelt itélet szerint L. M. K. A.-t feleségével már háromszor tettenérte volt s mindannyiszor megbocsátott, midőn azonban negyedszer véletlenül hazatérve, őket meztelenül egy ágyban fekve találta, K. A. ellen halált okozó sulyos testi sértést követett el. A kassai tábla a btk. 77. szakasza alapján felmentést mondott ki, mert »a tapasztalás bizonyitja, hogy a szerelemféltésből, valamint a hitestársi hűség sérelmeiből származó kedélyizgalmak, az ismétlődés által eredeti jellegükből s hatásukból mit sem vesztenek, a minek lélektani indoka a rokonszenvnek abban a békülékeny természetében rejlik, a mely békülékenység az ismétlődő csalódások után is mindannyiszor megbocsátásra, feledésre és jobbnak reményére hangolja és ezzel a reménynyel a csalódás előtti állapotba visszaállitja a kedélyt. Ha pedig marad valami vissza az izgalmakból, olyan, a mit sem a feledés, sem a remény nem szí fel, az csakis a keserüség lehet, a mi azonban természeténél fogva a kedélyt szintén nemcsak hogy előkészültté, ellenállóbbá, erősebbé nem teszi a jövő izgalmakkal szemben, hanem még növeli érzékenységét s ezzel az uj izgalom válságos hatását is«. A Curia ellenben elitélte terheltet, mert neje hűtlensége által családi boldogsága feldulva nem lehetett.[2]

4. H. N. feleségével tettenérte B. M.-et és megölte. A Curia a 281. §. 2. bekezdése és a 91. §. alapján hat havi börtönt szabott ki, mert igaz ugyan, hogy a megölt személynek jogtalan, vádlott becsületét és családi életét mélyen sértő cselekménye okozta az erős felindulást, de a 76. §. mégsem alkal-

[1] B. J. T. XII. 373.; Dt. u. f. XV. 272.; Márkus V. 8776. sz.; Fayer: Kézikönyv, I. 311.

Ez itéletet igen helyesen birálta Barna Ignácz (Jogt. Közl. 1886-iki évfolyam 314), a ki többek közt kiemelte, hogy a lesbenállás épen nem eredményez szükségképen nyugodt meggondolást, s hogy a curia ez esetben a beszámithatóság kérdését tarthatatlan módon, a közvetlen véghezvitel körüli tényállás mellőzésével, csupán az elkövetés előzményeinek multjába eső tények alapján oldotta meg, vagyis — mint hozzá tehetem — ez esetben a curia nem csak a beszámithatlanságot praesumálta, hanem a beszámithatlanságot kizáró okot is. Hogy a curia nem okult Barna kritikáján, azt a 4. sz. alatt közlendő eset bizonyitja.

[2] B. J. T. XXV. 270.; Márkus V. 10,117. sz.

mazható, mert H. N.-nek gyanuja volt s ezért az udvarkapu elkerülésével a kerten át hatolt a házba, mely előtt hosszabb ideig lesben állott.[1]

5. Az 1896. junius 17-én 4803. sz. itélet szerint B. G., ki két éve nős, sejti, hogy felesége saját bojtárjával hosszabb idő óta viszonyt folytat. Ezt nejével in ipsa turpitudine éri, kétségbeesve es megindulva megragadja nejét, hogy anyjához vigye. Neje ellenszegül, dulakodik, összekarmolja férjét és szeretőjét, kit férje előzőleg egy más szobába tuszkolt, e szavakkal hivja segitségül: »Jóska gyere, üsd agyon ezt a büdöst!« Ezek után B. G. a kéznél levő fejszével kétszer nejére ütött. A Curia szerint abból, hogy vádlott neje hűtlenségének felfedezése után ennek bűntársát K. J.-t a másik szobába hitta, őt ott kérdőre vonta és nejét édes anyjához akarta kisérni megállapitható, hogy tettének elkövetésekor nem volt beszámithatlan állapotban.[2]

6. Az 1896. október 21-én 9631. sz. a. kelt itélet szerint F. M. nejét M. G.-vel ágyban találta s M. G.-t ugy megverte, hogy belehalt. A Curia elitélte, mert hasontermészetü cselekményért már két izben volt büntetve és mert M. G.-t kegyetlenül és huzamosabb ideig bántalmazta, az erős felindulás tehát csak enyhitő körülményként volt figyelembe vehető.[3]

Miként ez itéletekből látjuk, a Curia a meglepetést és a családi élet feldulását tekinti az in flagranti esetekben az akarat szabad elhatározását kizáró oknak. Ha azonban ily esetekben a cselekvésre inditó szenvedély lélektani gyökereit mélyebben kereste volna, ugy egyrészt nem követné el a *Barna* által joggal kifogásolt hibát, hogy a felindulást határidőhöz kösse, másrészt nem indult volna ki abból, a nézetem szerint tarthatatlan álláspontból, hogy ipso facto kizártnak tekintse a beszámithatatlanságot oly esetekben, melyekben a »családi boldogság« ugyan nem volt feldulva, de a beszámithatlanság a terhelt vérmérséklete, psychikai tulajdonságai, müveltségi foka, társadalmi helyzete stb. folytán ab ovo kizártnak még sem tekinthető. A Curia gyakorlatának az a hibája azonban, melyre fentebb utaltam, sokkal inkább mutatkozik, a flagrant délit esetén elkövetett emberölés vagy testi sértés alól *felmentő* itéletekben, melyek időrendben a következők:

[1] B. J. T. XXXII. 186.; Márkus VIII. 14,291. sz.
[2] B. J. T. XXXIV. 196.
[3] B. J. T. XXXVI. 294.

1. Az 1881. évben 9381. sz. a. kelt itélet szerint P. O. feleségét H. J.-vel tettenérte s utóbbit ugy megverte, hogy 40 napig beteg volt. A két alsó fokkal ellentétben a Curia (még mint »legfelsőbb itélőszék«) felmentő itéletet hozott, mert a vádlott nejével oly helyzetben találta a sérelmezettet, mely »a férjben *rendszerint* a legerősebb indulatot felkelti és azt a felháborodott lélek ellenállhatatlan vihara hullámzásának teszi ki«. Tekintve, hogy azon cselekmények, melyek a lélek ily állapotában követtetnek el, a szabad elhatározás folytán véghezvitt cselekmény jellegével nem birnak, nem volt beszámitható azon tette sem, hogy a sebesült sértettet lakására hurczolta és ott megkötözte, »mert arra nézve, hogy vádlott lelki állapota időközben lecsendesedett volna és ő azon állapotba jutott volna, melyben a belátás visszatért . . . az eközben lefolyt *néhány órai időköz* a kedély nyugalmának visszatértére elégséges bizonyitékul nem szolgál«.[1]

Ebben az esetben két körülmény érdekes; mindenekelőtt az, hogy a Curia megelégedett a lelki vihar hullámzásának általános phrasisával, mely »rendszerint« kizárja a szabad elhatározást, de egy szóval sem tartotta szükségesnek megindokolni, hogy az adott esetben a beszámithatóságot mily alanyi vagy tárgyi körülmények alapján tekintette kizártnak. Ime a vélelmezett affectus typikus esete! De érdekes az indokolásban az is, hogy testi sértés elkövetése *után* lefolyt néhány órai időközt nem tekintette elégségesnek a kedélyhangulat lecsillapodására, holott az 1. sz. a. fentebb közölt marasztaló itéletben már abból, hogy a férj lassan közeledett a házhoz, meggondoltságára vont le következtetést. Hogy »a kedély nyugalma« és az affectus legnagyobb foka közt közbeeső lelki állapotok is lehetnek, arra a Curia nem tartotta szükségesnek figyelmét kiterjeszteni.

2. Az 1882. október 24-én 7350. sz. a. kelt itélet esetében F. P. tapasztalván, hogy felesége, mialatt ő katonai szolgálatot teljesitett, M. G.-vel viszonyt folytatott, ez utóbbit megintette. Ezután nemsokára hosszabb utra indult, azonban féltékenységből visszatérvén, feleségét és M. G.-t saját udvarában a szalmán enyelegni látta. Ekkor a házba lopódzott puskájáért, mire azonban az udvarra visszatért, neje a házban sirásra fakadt gyermeket

[1] B. J. T. III. 185.; Márkus V. 8776. sz.; Fayer: Pribil eset, 20., Kézikönyv, I. 310.

csittitandó, a szobába ment és F. P. az udvaron csak a szalmán nyujtózkodó M. G.-t találta, ki a nő visszatértére várakozott. Ekkor vádlott »mámor és lelki felháborodás izgalma között« két lövést tett M. G.-re, ugy, hogy ez 24 napig tartó sérülést szenvedett.[1]

Ebben az esetben a Curia ugyan felmentést mondott ki, de nem mint várni lehetne, a 76. §., hanem — valószinüleg a német judicatura hatása alatt — a 77. §. alapján, noha épen a magyar btk. szempontjából[2] nem lehetett kétséges, hogy az akarat szabad elhatározásának hiánya az elmetehetség pillanatnyi megzavarása alapján a 76. §. alkalmazását vonja maga után s nincs szükség a 77. §. erőszakos értelmezésére.

3. Az 1885. márczius 3-án 28. sz. a. kelt itéletben a Curia D. P.-t, a ki B.-t nejével tettenérvén, előbbin sulyos testi sértést okoz, a 76. §. alapján menti fel, tekintve, »hogy az erős lelki felindulásnak oly nagy foka *indokoltnak látszik*, mely a szabad akaratnyilvánitásban vádlottat akadályozta«.[3] Hogy azonban mi által és miért látszik a felindulás indokoltnak, azt a Curia feleslegesnek tartja kifejteni.[4]

4. Az 1887. október 25-én 8242. sz. a. kelt itéletnek alapul szolgáló tényállás szerint V. A. nejét két legénynyel együtt érte tetten. Az asszony ekkor eltávozott s midőn este visszatért, férje marasztalta, ő azonban férjét ok nélkül szidalmazta, mire ez a neje által felkapott konyhakést nejétől elragadta s a késsel néhányszor feléje döfött. A Curia a 76. §-ra alapitott itélet indokaiban kimeritően felsorolja és ismerteti az elmetehetség megzavarodásának ismérveit az adott esetben. Ezek különösen: hogy neje hütlenségének látványa »oly gyötrelmes benyomást tett vádlott feldult lelki állapotára, hogy annak hatása alól a tett elkövetéséig nem tudott szabadulni«, hogy mikor neje »bűnbánó közeledés megkisérlése helyett okadatlan gyülöletének nyilt kifejezést adva, holmiját összeszedve, a megcsalt férjet végleg elhagyta«, ezen ujabb lelki rázkódtatás hatását erejének végmegfeszitésével még egyszer elfojtotta és »tulcsigázott erőmegfeszitéssel lefojtott méltó erkölcsi felháborodása« csak akkor tört ki, midőn neje ismételten megjelent házánál s nemcsak

[1] B. J. T. V. 113.; Márkus V. 8776. sz.
[2] Fayer: Kézikönyv, I. 310.
[3] B. J. T. X. 26.
[4] Dt. uj f. XIX. 74.; Fayer: Kézikönyv, 311.

vádlott sajátját akarta eltulajdonitani, hanem vádlottat szidalmakkal, káromkodásokkal s végül tettlegességgel is illette. Ehhez járult vádlottnak orvosi tanuság szerint gyenge idegrendszere is. Ez odavetett vonásokból látszik, hogy a Curia ez esetben sokkal mélyebben ment bele a beszámithatóság kérdésébe s nem elégedett meg az általános praesumptióval. Ránk nézve az eset azonban kevésbbé tanuságos, minthogy az affectust nem kizárólag a flagrant délit okozta.

5. Az 1894. október 11-én 9460. sz. a. kelt itélet szerint, vádlott sértettet saját lakásán férjével való közösülésen érte és megverte. »Vádlott akaratának szabad elhatározásában, méltán nagyfoku felindulása folytán, oly mérvben volt korlátozva, hogy bűnössége meg nem állapitható és ennélfogva büntethetőség hiányában büntetendő cselekmény fenforgása sem ismerhető fel.«[1] Ez az itélet sem mond többet, az 1—3. sz. alattiaknál.

6. Az 1896. nov. 13-án 9407. sz. a. kelt itélet a következő tényálláson alapszik: T. F.-hez, a ki K. A. feleségével ágyasságban él, K. A. benyit s ott látván feleségét az ágyban feküdni, megkérdi, hogy »kinek a felesége vagy?!«, mire az asszony helyett T. F. azt felelte: »Az enyim!« Erre K. A. és T. F. közt dulakodás támadt, mely T. F. halálával végződött. A felmentés ez esetben a 79. §. alapján történt, mert T. F. utóbbi kijelentése által maga adott okot a dulakodásra,[2] noha kétségtelen, hogy a 76. §. alkalmazása is szóba jöhetett volna.

7. Az 1897. május 5-én 5877/96. sz. a. kelt itéletnek alapul szolgáló esetben Cs. Gy. a templomból hazajövet feleségét a sötétben kedvesével együtt találta s utóbbit sulyosan megsebesitette. »Tekintve, hogy az a helyzet, — mondja a Curia — a melyben Cs. Gy. vádlott hazaérkeztekor az ő feleségét és a sértettet bezárkózva találta, előtte nem hagyhatott fenn kétséget az iránt, hogy kettőjük közt tiltott szerelmi viszony áll fenn s tekintve, hogy az ilyképen egész váratlanul és hirtelenül tudomására jutott meggyaláztatása és családi élete nyugalmának megrontása és elveszte felett lelkében támadt nagymérvű felindulás és rendkivüli izgatottság *alkalmasak voltak* arra, hogy a vádlott elmetehetségét megzavarják és vádlott e miatt

[1] B. J. T. XXIX. 164.; Márkus VIII. 13,971. szám; Dt. 3-ik folyam I. 125.

[2] B. J. T. XXXIV. 198.

akaratának szabad elhatározási képességével nem birt« ... a 76. §. alkalmaztatott.[1]

8. 1897. november 18-án 564. sz. a. kelt itélet szerint Z. P., ki állitólag vállficzamodásban szenvedett, éjjel a fájdalomtól felébredt s feleségéhez menvén, ezt L. J.-vel együtt találta az ágyban, mire a keze ügyébe eső késsel és hurkatöltővel L. J.-t sulyosan megsebesitette. A Curia alkalmazza Z. P.-re a 76. §-t, »tekintve, hogy ezen reá nézve meglepő észlelet közönséges tapasztalat szerint *alkalmas volt* vádlott öntudatát oly mértékben megzavarni, hogy a *bosszu* kivánságánál szemben nem volt képes tettének büntetőjogi következményeit mérlegelni«.[2]

9. Az 1901. márczius 28-án 1786. sz. a. kelt itélet esetében már a törvényszék felmentette N. Gy.-t, a ki feleségét B. J. sértettel a padláson, házasságtörésen érte s utóbbin sulyos testi sértést követett el. Az itélet indokai szerint vádlottnak, »ki feleségének házasságtörésén és családi boldogságának feldulása miatt oly indulatba *jöhetett*, melynek hatalmában cselekményeit birálni nem tudta s ezen öntudatlan állapotban feleségének csábitóját megsértette«, e cselekmény beszámitható nem volt.[3]

Az eddig közölt felmentő itéletek tulnyomó többsége a btk. 76. §-ának alkalmazását nem látja szükségesnek egyébbel megindokolni, mint hogy a felindulás, melyet a házasságtörők tettenérése okoz, »alkalmas arra«, hogy az akarat szabad elhatározását kizárja vagy »rendszerint« ki szokta zárni a beszámithatóságot. Ha a btk. indokolása látszólag ellentmond is[4] ugy ma már mégis vitátlannak tekinthetjük,[5] hogy lehetséges az

[1] B. J. T. XXXIV. 193.; Dt. III. folyam VIII. 291.; Márkus VIII. 13,967. sz. és ismételve IX. 15,710. sz.

[2] B. J. T. XXXVI. 296.; Dt. III. folyam X. 243.

[3] Jogtud. Közl. 1901. évf. 16. szám melléklete 117.

[4] Löw i. m. I. 506.: »A szenvedély, az indulat elhomályositja ugyan az értelmet s akadályozza a tiszta felismerést, de nem szünteti meg a szabad akaratot; igenis, neheziti a választást, a mennyiben erős motivumául szolgál a bűntett elkövetésének: de a választási képesség és igy a szabad elhatározás ez által nincs kizárva.«

[5] Fayer: Pribil eset, 14—20.; Moravcsik: Gyakorlati elmekórtan (II. kiad.), Budapest, 1897. 491.; Illés: A btk. magy. I. 268.; Finkey: Büntetőjog, 181.; Krafft-Ebing: Lehrbuch der ger. Psychopathologie (II. kiad.), Stuttgart, 1881. 296—306.; Grundzüge der Criminalpsychologie (II. kiad.), Stuttgart, 1882. 184—190.; Bruck: Zur Lehre

indulatnak oly nagy foka, mely a 76. §. alkalmazását maga után vonja, de sohasem szabad felednünk, hogy ezek kivételes esetek s ép ezért nem lehet eléggé hangsulyozni az óvatosságot és körültekintést az affektus okainak és az egyéni praedispositiónak megállapitásában.[1] Nemcsak a tulzásokra hajló közvélemény, de még orvosi szakemberek[2] is készek arra, hogy az indulatnak, a szenvedélynek ily feltétlen uralmát elismerjék, s elfelejtik, hogy a szenvedélyből pathologikus állapot válhatik ugyan, azonban magában véve még nem az, mert a normalis ember rendszerint képes ellenállni a szenvedélynek. Beszámitást kizáró ok gyanánt, mint arra *Krafft-Ebing* helyesen reámutat, nem a physiologikus, hanem csak a pathologikus affectus szolgálhat, csakis ez vonja maga után a képzetek egyensulyának megbontását s csakis ez győzi le az erkölcsi és jogi gátló képzeteket, melyek az affectus folytán elkövetett büntetendő cselekmény végrehajtásának utját állják. Hogy azonban e gátló képzetek megsemmisitése minő feltételek mellett állhat be, hogy az indulat befolyása a vasomotorikus idegrendszerre mikor lesz oly mélyreható, de különösen hogy az affectusnak e hatása meddig tarthat, mindennek megitélése nézetem szerint kivül esik a birói cognitio körén. Nem tartom tehát indokoltnak, hogy a biró, miként azt *Illés* mondja,[3] rendszerint a szakértők mellőzésével itélje meg a felmerült bizonyitékok és saját belátása szerint az ilyen körülményeket s orvosszakértőhöz csak akkor forduljon, ha valamely kóros állapotnak gyanuja merül fel. Helyesen értelmezve, mindazon esetekben, melyekben az affectus a beszámithatóságot kizárni látszik, pathologikus állapotról van szó, ha nem is oly értelemben, miként azt mi laikusok magyarázzuk.

Hogy pedig azokban az esetekben, melyekben in specie a házasságtörésben való tettenérés a felindulás oka, a felindulás maga *qualitative* is különböző volna s ennélfogva sajátlagos

von der criminalistischen Zurechnungsfähigkeit, Breslau, 1878. 128—135.; Pfenniger: Grenzbestimmungen stb., Zürich, 1892. 98.: Krauss: Die Psychologie des Verbrechens, Tübingen, 1884. 110—132.

[1] Moravcsik Ernő—Sólyom Andor: Az orvos működési köre az igazságügyi közszolgálatban, Budapest, 1901. 162—163.

[2] Igy pl. Paul Moreau dr. szerint (La folie jalouse 105.) »une passion violente exclusive, dominant, entravant forcément pendant sa durée l'exercice de la liberté morale doit entraîner l'irresponsabilité.

[3] I. m. I. 269.

megitélés alá esnék, az kevéssé valószinű, ha egyrészt figyelembe veszszük, hogy a házasságtörés miatt in flagrante elkövetett ölést privilegizáló törvénykönyvek egy része e privilegiumban a tettenért leányt vagy nővért vagy ennek csábitóját megölő atyát vagy fivért is részesiti, másrészt, ha a felindulásnak movenseire megyünk vissza. Szó sincs róla, hogy az egyénben ily alkalomkor kitörő indulat complex természetű ne volna, de rendszerint mégis két érzésből táplálkozik, melyek egyike a féltékenység, másika pedig a férfibecsületnek sérelme, illetőleg az utóbbi miatt a társadalom által megkivánt bosszu. Ha Othello azt mondja is, hogy:

»Semmit se tettem gyülöletből én,
Csak a becsületért.«
(V. felv. II. szin.)

ugy végeredményben a felidézett indulat mégis mindig a boszu végrehajtására fog irányulni. A büntető biró nézetem szerint csupán arra van hivatva, hogy a tettenérés hatását a terheltre a társadalmi szempontok figyelembevételével kutassa, mig ellenben annak megállapitása, hogy adott esetben az affectust előidéző érzések az egyénre, tekintve annak jellemét, vérmérsékletét, egész testi és lelki szervezetét, miként hatottak, sokkal bonyolódottabb feladat, semhogy megoldása szakértő belevonása nélkül megnyugtató volna. Ha tehát a fentebb felsorolt esetekben a nejét házasságtörésen érő, s őt vagy bűntársát (rendszerint az utóbbit) megölő vagy megsebesitő férfi felmentését a Curia azzal indokolja, hogy az ilyen természetű affectus rendszerint alkalmas az akarat szabad elhatározásának kizárására, ugy, ha az esetek nagyobb részében a tények meg is feleltek a Curia vélelmének, e praesumptióban megnyugvást nem találhatunk. Különösen gyanusak lehetnek azok az esetek, melyekben a parasztosztályhoz tartozó egyén szerepel vádlottként. Ha a Curia mégis szentesiti e gyakorlatot, ugy abban a magánboszunak elismerése rejlik, mert a Curiát, ha öntudatlanul is befolyásolja az a társadalmi köztudat, mely a magánbosszut az affectus lovagiasabb köntösébe rejti. Különösen veszélyes pedig e iudicatura azért, mert a védelem közvetitésével csak nagyon is könnyen utmutatóul szolgálhat a Bp. szerint emberölés vagy halált okozó testi sértés miatt eljárni hivatott esküdtbiróságnak. Már pedig az esküdtbiróság — mint azt a külföldi példák mutatják — igen könnyen hajlik a felmentésre — valójában a

kegyelmezésre — oly esetekben, midőn a bűncselekmény elkövetésekor a szenvedély egyáltalán közrejátszik. A társadalom épen a flagrant délit esetét illetőleg csodálatos ellenmondásban él önmagával. Mig ugyanis egyrészről a házasságtörést kriminalitásnak nem tekinti s a megbüntetett házasságtörőt inkább rokonszenvvel és irigységgel fogadja, mint megvetéssel, addig a tettenért és megölt házasságtörőtől rokonszenve a bosszuálló férj felé fordul. Mig általában a társadalom senkinek sem engedi meg, hogy a maga dolgában biró legyen, addig a flagrant délit esetén még az itélet végrehajtását is a sértettre bizza.[1] Kétségtelen, hogy a magánboszu megengedettségének a távol multból átöröklött gondolata eredményezi az ellenmondást. Ép ezért a szakbiróságnak minden lehető eszközzel kellene azon felfogás ellen küzdeni, mely az Amor symbolikus nyila által marczangolt szivet meghatóbb látványosságnak tartja a realisztikusan átlőtt vagy átszurt szivnél vagy tüdőnél. Távol álljon tőlem annak tagadása, hogy az affectus minden esetben enyhitő körülmény s hogy a flagrant délit az indulat felkeltésére különösen alkalmas, de az enyhitő körülmények és a beszámithatlanság közt még nagyon hosszu az ut s e hosszu utat társadalmi előitélettel áthidalni nem szabad.

Az in flagranti ölések és testi sértések kétségkivül a házasságtörés *kisérő delictumai,* ép ugy, mint a párbaj a becsületsértésé és rágalmazásé. Mig tehát egyrészt még a normalis ellenálló képességü egyén által ily körülmények közt elkövetett delictumok is szükségképen enyhébb beszámitás alá kell hogy essenek a házasságtörés megfelelő repressiója hiányában, addig másrészt kétségtelen, hogy a házasságtörés elleni büntetőpolitikai küzdelem a legsikeresebb eszköz az általa felidézett szenvedély féktelenségének megzabolázására. Ha *Proal* Corneille e költői kérdésére (Attila) »Ne peut-on se venger à moins qu'on n'assassine?« azt feleli, hogy jobban megfelel a házastárs méltóságának a megvetésben nyilvánuló boszu,[2] ugy ennek elméleti helyességét senki sem tagadhatja, de gyakorlati értéke legfeljebb abban a korban lesz, melyről *Mantegazza* a féltékenység elenyésztét regéli,[3] melyben a kölcsönös választás

[1] Proal: i. m. 608.
[2] I. m. 264.
[3] A szerelem élettana, Budapest, 1894. 143.

alapján kötött házasság nem lesz egyéb a szerelem megszentelésénél. Csakhogy e kor, a távol jövő szürke felleg-álmaiban dereng, mig a szerelem véres drámái szemeink előtt játszódnak le. Igy tehát nem elégedhetünk meg azzal, hogy a szenvedély lángtengerét egy utopisztikus erkölcs czukrosvizcseppjeivel oltogassuk, hanem az állam büntető hatalmának céltudatos kezelése által arra kell törekednünk, hogy az őseredeti [1] magánboszunak ez utolsó fellobbanása mentől szükebb korlátok közé szorittassék.

[1] Steinmetz i. m. (I. 99—128.) mutatja ki, hogy eredetileg a boszu főmotivuma az önérzet fokozása, az egyéni kielégültség volt. V. ö. Pikler: A büntetőjog bölcselete, 29—35.

Névmutató.

Politzer Zsigmond és Fia könyvkereskedése és kiadóhivatala

uffay Ferencz dr. Házassági perrendtartás	2.40
ósa Ferencz dr. Váltótörvény és eljárás döntvényekkel.	2.—
Ugyanaz angol vászonkötésben	3.20
— Fejtegetések a biztositási jog köréből	1.60
chnierer Aladár dr. előadásai után *Mayer József:* Jogbölcsészeti jegyzetek. V. kiadás	8.—
chwarcz G. dr. Római jogi gyakorlatok szemináriumi használatra.	
I. Válogatott czimek a Digestákból. Ad legem Aquiliam. IX. tit. II. 1897.	—.60
II. Stammler R. Institutiói gyakorlatok	2.—
III. Mandati vel contra. lib. XVII. tit. I.	—.80
IV. Iustinianus Institutiói. Latinul és magyarul. Ford. *Besnyő Béla*	4.—
V. De hereditatis petitione. Lib. V. tit. III.	—.80
Schwarcz G. dr. előadásai után *Besnyő Béla.* Institutiók és pandekták	11.20
Sohm Rudolf. Institutiók. Ford.: *Mautner* és *Schiller*	10.—
Somló B. A nemzetközi jog bölcseletének alapelvei	2.—
Spencius. A jog- és állambölcsészet. Kérdés- és feleletekb.	1.80
Tájékozó a kir. curia és itélőtábláknak 1900. junius végéig hozott teljes ülési polgári döntvényeihez	1.—
Tetétleni Á. és **Feles S.** Az ausztriai általános polgári törvénykönyv commentárja (Antal után). II. kiadás. 1899.	6.40
Timon Ákos. Alkotmány- és jogtörténet. Összeállitotta: ***. III. kiadás. 1899. Kötve	12.—
Vámbéry R. dr. és **Kálmán M.** Magyar-német jogi szótár.	1.60
Angol vászonkötésben	2.—
Vámbéry R. Büntetőpolitikai követelések	3.—
Vécsey Tamás dr. Római jogi seminarium. I. *Vécsey Tamás dr.:* A XII táblás törvény töredékei	1.—
— II. *Vécsey.* Jogesetek	2.—
Wellisz V. A törvénytelen gyermekek joga a polg. törvénykönyv tervezete szerint	—.80
Wlassics Gyula dr. előadásai után *Tetétleni Ármin* és *Vámbéry Rusztem:* Büntetőjogi jegyzetek	12.—
Werbőczy Istv. Tripartitum corpus juris consuetudinarii regn. Hungariae. Magyarország szokásos jogának hármaskönyve. Ford.: *Csiky Kálmán dr.* (Latin-magyar szöveg).	8.—
Zsögöd Benő. Magánjogi tanulmányok. 2 kötet	28.—
— I. 2—3 füzet (Az „Öröklött és szerzett vagyon" nélkül). és II. kt. teljesen.	24.—
— Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet	20.—

Réval és Salamon könyvnyomdája, Budapest, VIII., Üllői-ut 18.



